

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL – UCS  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**KAILAN TOLOTTI**

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:  
UMA ABORDAGEM HISTÓRICA NA VISÃO CONSTITUCIONALISTA**

**GUAPORÉ  
2019**

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL – UCS  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**KAILAN TOLOTTI**

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:  
UMA ABORDAGEM HISTÓRICA NA VISÃO CONSTITUCIONALISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na disciplina TCC II, ao Curso de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, nas áreas de Direito Processual Civil e Direito Constitucional.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Me. Justina Inês Dalligna.

**GUAPORÉ  
2019**

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL – UCS  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**KAILAN TOLOTTI**

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO:  
UMA ABORDAGEM HISTÓRICA NA VISÃO CONSTITUCIONALISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na disciplina TCC II, ao Curso de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, nas áreas de Direito Processual Civil e Direito Constitucional.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Justina Inês Dalligna

**Aprovada em:   /  /**

**Banca Examinadora**

---

Orientador: Prof<sup>a</sup> Me. Justina Inês Dalligna  
Universidade de Caxias do Sul

---

Examinador: (a)  
Universidade de Caxias do Sul

---

Examinador: (a)  
Universidade de Caxias do Sul

**GUAPORÉ  
2019**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por estar sempre ao meu lado. Sem ele nada seria possível.

À minha família, minha base, por ter me amparado e me incentivado em todos os momentos. À minha mãe querida, pela força e persistência, por ter sido pai e mãe durante muito tempo. Não há palavras que descrevam tudo o que a senhora fez por mim e quanto eu lhe sou grata. Ao meu pai que, desde muito cedo, acompanha-me, lá de cima, nessa árdua jornada. À minha irmã que, apesar de todas as diferenças, sempre foi minha grande incentivadora. Ao meu namorado, gratidão pelo companheirismo.

Às minhas amigas, em especial, à Emanuela Pandolfo, Julia Brunetto Pinto e Maria Luiza Dall' Corso Girelli por toda a compreensão.

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Me. Justina Inês Dall'Igna, agradeço por todos os conselhos e pelo aprendizado, que foram muito além do desenvolvimento desse trabalho.

Por fim, agradeço aos demais Professores, aos colegas da Defensoria Pública e da 2<sup>a</sup> Vara Judicial, ambos da cidade de Guaporé, especialmente ao Dr. Ricardo Girardello e à Dra. Renata Dumont Peixoto Lima, pelos ensinamentos diários.

*“A diferença entre o sonho e a realidade é a quantidade certa de tempo e trabalho.”*

***William Douglas***

## RESUMO

O advento da Tutela Antecipada, no Direito brasileiro, ocorreu no Código de Processo Civil de 1973, por meio da Lei nº. 8.952/1994, que atribuiu nova redação ao artigo 273, incrementando na legislação a Tutela Antecipada Satisfativa, que possibilitava, à parte interessada do processo, a imediata fruição do bem jurídico, antecipando os efeitos que somente seriam desfrutados ao final do processo, com a prolação da sentença. Havia, também, no revogado Diploma Processual, o processo cautelar, cuja função era assegurar a eficácia de outra demanda, a ação principal. Com o intuito de tornar o processo civil mais efetivo, o legislador, através da Lei n.º 13.105/2015, promulgou o Código de Processo Civil, tornando a sistemática processual harmônica em relação à Constituição Federal de 1988, consagrando os preceitos constitucionais do direito de ação, da inafastabilidade da jurisdição, da duração razoável do processo entre outros. Nesse panorama, as Tutelas Provisórias se revelam como mecanismos chaves para o cumprimento dos preceitos constitucionais. Estão previstas no Livro V da Codificação Processual civil e são divididas em duas espécies, as tutelas de urgência, que compreendem a satisfativa e a cautelar, e a tutela de evidência, grande novidade na legislação. As Tutelas Cautelares e Satisfativas exigem a demonstração da urgência, ao passo que a Tutela de Evidência dispensa o *periculum in mora*, sendo necessária para a sua concessão apenas a apresentação de provas capazes de ensejarem o *fumus boni iuris*. Outra novidade é a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, fruto do Direito Comparado, através do estudo do *référé* francês, espécie que possibilita a concessão dos efeitos que sobreviriam com a sentença, por meio de um juízo de cognição sumária, em casos em que a urgência for contemporânea à ação. Nessa hipótese, caso as partes permaneçam inertes, a decisão interlocutória que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, se estabilizará e o processo será extinto. Há, contudo, muitas controvérsias acerca dessa espécie. O Código de processo Civil em vigor transpareceu uma ótica neocostitucionalista, pois os direitos e garantias individuais se sobressaem em face das regras e formalidades previstas para cada procedimento, sendo as Tutelas Provisórias instrumentos chaves no combate à morosidade processual, propiciando maior eficácia na atividade jurisdicional.

**Palavras-chave:** Tutelas Provisórias – Tutela de Urgência – Tutela Cautelar – Tutela de Evidência – Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>I A JURISDIÇÃO PREVENTIVA.....</b>	<b>10</b>
1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL NO BRASIL .....	10
1.2 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL.....	17
1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – NOVA ROUPAGEM PROCESSUALISTA .....	25
1.4 A QUESTÃO DA AMEAÇA DE DIREITOS .....	29
<b>II O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E AS TUTELAS PROVISÓRIAS.....</b>	<b>34</b>
2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: VISÃO PANORÂMICA ACERCA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS.....	34
2.2 O PROCESSO CAUTELAR.....	39
2.3 A FUNGIBILIDADE ENTRE A TUTELA CAUTELAR E A ANTECIPADA .....	43
2.4 OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 .....	48
<b>III O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AS TUTELAS PROVISÓRIAS ...</b>	<b>54</b>
3.1 O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CONTRAPONTO DAS INOVAÇÕES EM RELAÇÃO AO INSTITUTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS .....	54
3.2 A TUTELA DE EVIDÊNCIA.....	61
3.3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA ANTECEDENTE.....	68
3.4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA ANTECEDENTE .....	75
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUÇÃO

A crescente busca pelo Poder Judiciário para a resolução dos conflitos ocasionou a evolução dos mecanismos processuais na busca de atender às demandas da sociedade, despontando a necessidade de a legislação processual civil prever institutos capazes de diminuir os efeitos da morosidade processual e atender, de forma mais eficaz, os direitos postulados em juízo.

Como sabido, a invocação da tutela jurisdicional para solucionar os litígios não se deu apenas em razão do crescimento da população, mas, especialmente, a partir da celebração do contrato social, eis que foi o momento inicial em que o homem abriu mão do seu estado de natureza, limitando a sua liberdade, em troca da tutela do Estado, competindo a este a regulamentação do convívio social.

O Estado deve atender, de forma ampla, todas as demandas postas em Juízo, sob pena de não estar cumprindo com a sua função, consoante determina a tripartição dos poderes do Ente estatal.

Nessa linha, verificou-se que o Código de Processo Civil de 1973 não mais amparava, de forma eficaz, os conflitos trazidos em juízo, estando defasado em relação aos clamores da sociedade brasileira.

Ademais, as normas contidas no Código de Processo Civil de 1973, além de estarem em descompasso com a sociedade, também não zelavam os preceitos constitucionais, o que tornou necessária a revisão da referida lei ordinária.

Em 1994, o legislador, ciente da necessidade de que o Poder Judiciário tinha de dar uma resposta mais efetiva às demandas, criou, através da Lei n.º 8.952, a possibilidade de a parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos pretendidos com o processo, sendo este, condicionado à prova inequívoca da alegação, bem como que houvesse receio de danos e ficasse caracterizado o abuso de direito ou a pretensão protelatória da parte adversa, conforme a redação do *caput* e dos incisos do artigo

273, surgindo assim, no Direito brasileiro, o instituto da Tutela Antecipada.

Anos mais tarde, a Lei n.º 10.444 de 2002, incrementou na referida legislação ordinária, a possibilidade de a Tutela Antecipada ser concedida quando o pedido fosse incontroverso, bem como que a parte poderia requerer providência cautelar ou vice-versa, dentro do processo já ajuizado, desde que preenchidos os pressupostos legais, consagrando o princípio da fungibilidade das tutelas de urgência.

Conforme a exposição de motivos para a revogação do Código de Processo Civil de 1973, contida no Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, pode-se afirmar, de forma bastante simples, que as normas processuais não respondiam à sociedade de forma célere e eficaz, propiciando a ideia de descrédito do Poder Judiciário, além de criar uma certa insegurança jurídica.

Com a finalidade de melhor atender aos preceitos constitucionais intrínsecos na ordem processual civil, em especial, os princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo, surgiu a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, promulgando o Código de Processo Civil de 2015, que passou a vigorar em 18 de março de 2016.

Analisando o Código de Processo Civil de 2015, verificam-se inúmeras mudanças significativas, em especial, no Livro que trata das Tutelas Provisórias, cujo conteúdo embasou o presente estudo.

O cerne da pesquisa reside no resgate histórico do desenvolvimento do processo civil brasileiro, bem como na análise da evolução das Tutelas Provisórias, os seus pressupostos, características, aplicabilidade, inovações e questões controvertidas trazidas com o atual ordenamento processualista civil.

Buscou-se relacionar o instituto das Tutelas Provisórias com a efetividade jurisdicional e com os preceitos constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo.

Para o desenvolvimento da pesquisa, foi utilizado o método analítico-dedutivo, fundado em consultas às legislações, artigos, jurisprudência e doutrina afetas ao tema debatido.

O trabalho apresenta-se em três capítulos, sendo cada um deles dividido em quatro itens.

No primeiro capítulo, aborda-se a evolução do instituto processual, no Brasil, a sua evolução história, até a promulgação do Código de Processo Civil, de 1973. Em seguida, são elencados os princípios constitucionais precípuos à efetivação do processo, destacando-se a nova roupagem constitucionalista concedida à novel

legislação processualista. Discorreu-se sobre a questão da ameaça de direitos, prevista na Constituição Federal de 1988, como fundamento para a o jurisdicionado ter uma resposta célere e efetiva por parte do Poder Judiciário, conquanto a morosidade jurisdicional acaba causando prejuízos, por vezes, irreparáveis ao interessado.

O segundo capítulo versa, especificadamente, acerca do aperfeiçoamento das Tutelas Provisórias, no âmbito do Código de Processo Civil, de 1973, até a entrada em vigor do atual ordenamento processual civil pátrio.

No último capítulo, analisa-se, de forma pormenorizada, a conceituação das espécies de Tutelas Provisórias, conferindo-se maior ênfase às novidades implementadas a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil, de 2015, como a tutela de evidência e a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente. Aprecia-se o conceito, a aplicabilidade e as questões controvertidas sobre as novas espécies, assim como o pronunciamento dos Tribunais Superiores, a respeito das lacunas deixadas pelo legislador.

O estudo da dinâmica processualista civil é de extrema importância para os operadores do Direito, pois o processo é o meio pelo qual o Poder Judiciário exerce a sua função, compreendida como a solução dos conflitos advindos da sociedade, com observância das disposições legais e constitucionais.

Nesse aspecto, tem-se que nem sempre a justiça é externada de maneira célere e eficaz, ocasionando, diversos danos às partes, sendo o instituto das Tutelas Provisórias, um importante instrumento à disposição das partes para possibilitar a imediata fruição do bem jurídico ou a sua conservação até a decisão final do processo, que serão efetivadas, através da concessão das tutelas satisfativas ou cautelares.

## I A JURISDIÇÃO DO ESTADO E A TUTELA PREVENTIVA

Neste primeiro capítulo do Trabalho de Conclusão de Curso explana-se acerca da evolução do Direito Processual Civil; inicialmente, em uma abordagem histórica, a partir do Direito Greco-Romano e, em segundo momento, de forma específica, analisa-se o desenvolvimento do mecanismo processual, no Brasil.

Após, estuda-se a ínfima relação da evolução processual com os princípios a ele inerentes, bem como se elucida a importância destes preceitos para o ordenamento jurídico de um país.

Enfatiza-se a roupagem constitucionalista do Processo Civil, a partir da análise de seu conteúdo e dos motivos que ocasionaram a promulgação do Código de Processo Civil, de 2015. Também, relaciona-se essa sistematização processual à questão da ameaça de direitos, prevista na Constituição Federal de 1988, a fim de atender à tutela dos direitos que ainda não foram lesados, obtendo, assim, uma maior efetividade jurisdicional.

### 1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL NO BRASIL

Anteriormente à análise da evolução Processual Civil, no Brasil, é necessário realizar um esboço histórico acerca de sua origem, com o intuito de melhor compreender a sua sistemática.

É fundamental ao desenvolvimento do trabalho, o aprofundamento da evolução da ordem processual civil, pois, consoante se verificará, em que pese todas as mudanças ocorridas no decurso temporal, os institutos mantêm à sua essência, demonstrando o quão evoluído era o Direito Processual Civil na Europa.

Sobre essa perspectiva, também, em virtude do modelo desenvolvido do Direito Processual Civil Romano, é que ainda se vislumbra à sua influência, inclusive, nos dias atuais, no ordenamento civil pátrio.

Como é sabido, o Brasil foi um país colonizado por europeus e, em razão disso, teve o seu direito influenciado por essas nacionalidades, motivo pela qual, integra a família denominada romano-germânica<sup>1</sup>.

Para compreender tal afirmativa é necessário resgatar a história evolutiva do

---

<sup>1</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 12.

mundo clássico greco-romano, momento em que o Processo Civil passou a ganhar foros científicos, desvinculando-se da religião e superstições.<sup>2</sup>

Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup> realça que:

Muito pouco, contudo, se sabe a respeito do processo grego. Pelo que se apura na *Retórica* de Aristóteles, em matéria de prova, predominavam princípios elevados, que faziam classificar os meios de convicção como lógicos e alheios a procedimentos religiosos e outros fanatismos. O processo observava a oralidade, e o princípio dispositivo aparecia como regra dominante, tocando o ônus da prova às partes e só excepcionalmente se permitia a iniciativa do juiz em questões probatórias. [...]

O mais importante, contudo, era o respeito à livre apreciação da prova pelo julgador, que exercia uma crítica lógica e racional, sem se ater a valoração legais prévias em torno de determinadas espécies de prova. (grifo no original)

O processo romano foi muito influenciado pelo grego, especialmente quanto à apreciação das provas, pois na fase primitiva, o juiz decidia com base no critério pessoal, quando a lei não previa solução específica.<sup>4</sup>

Esclarecem José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo<sup>5</sup> que existiram três grandes períodos do processo civil romano: o das *legis actiones*, o *per formulas* e o da *extraordinária cognitio*.

O período das *legis actiones*, conhecido como período primitivo, na elucidação de Moacyr Amaral Santos<sup>6</sup>

vai desde a fundação de Roma (754 a.C.) até o ano de 149 a.C. É conhecido como o período das *legis actiones* – ações da lei – assim chamadas porque se relacionam com a lei mais importante do mais antigo direito – a Lei das XII Tábuas (450 a.C.). (grifo no original)

No entanto, desde essa época os romanos consideravam titular da ação apenas quem se amoldasse a certos requisitos e conseguisse demonstrar, perante os procedimentos previstos, uma situação de direito material existente.<sup>7</sup>

Moacyr Amaral Santos<sup>8</sup>, relata, em síntese, que

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 3 v, p. 12.

<sup>3</sup> Ibidem. p. 12-3.

<sup>4</sup> Ibidem. p. 13.

<sup>5</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 3.

<sup>6</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2011. São Paulo: Saraiva, 2011, 3 v. p. 61.

<sup>7</sup> TUCCI; AZEVEDO, op. cit., p. 45.

<sup>8</sup> SANTOS, op. cit., p. 62.

[...] o procedimento nesse período oferecia as seguintes características: *a)* era inteiramente oral; *b)* as partes deviam ser presentes, pessoalmente, em todo o decorrer do processo, não lhes sendo permitido representar-se por intermediários, ou advogados, que não havia; *c)* dividia-se em duas fases: *in luri*, perante o magistrado, que, concedendo a ação, fixava o objeto do litígio (*litiscontestatio*), e *in iudicio*, perante o *iudex*, ou *arbiter*, que não era autoridade ou funcionário do Estado, mas um simples *particular*, o qual, produzidas as provas e tendo as partes debatido os seus direitos, proferia a sentença. (grifo no original)

Assim, verifica-se que a principal marca do período clássico era o apego ao formalismo excessivo, não permitindo a representação por meio de procuradores e priorizava a oralidade, sendo que qualquer desvio ou quebra da solenidade ocasionava a anulação do processo, vedado à parte o ajuizamento de nova demanda sobre o mesmo objeto<sup>9</sup>.

Pode-se realizar interesse paralelo ao momento processual pátrio vivido, pois, atualmente, prioriza-se o alcance da finalidade do objeto do ato ou termo processual, havendo inclusive disposição legal expressa, no artigo 188 do Código de Processo Civil<sup>10</sup>, demonstrando que o importante é atingir a finalidade do ato, independente da forma pela qual foi efetivado, ressalvadas as hipóteses que possuem forma legal prevista, contribuindo, dessa forma, à efetividade da atividade jurisdicional, à medida que se prioriza a economia e a celeridade processual.

O segundo período clássico, intitulado de *per formulas*, ou formulário, ocorreu a partir do avanço do Império Romano em grandes territórios, o que resultou em novas relações jurídicas, que não mais eram contempladas pelas previsões do período anterior, autorizando-se, neste momento, o magistrado a conferir fórmulas de ações que fossem capazes de resolver a lide que fosse apresentada.<sup>11</sup>

Vislumbra-se o aparecimento do princípio da jurisdição, posto a existência de conflitos com sujeitos vizinhos, momento em que, o Estado, passou a regulamentar tal questão, autorizando o juiz a conferir as fórmulas necessárias para a solução do conflito. Como pondera Humberto Theodoro Júnior<sup>12</sup>,

o procedimento, em linhas gerais, era o mesmo da fase das *legis actiones*: o magistrado examinava a pretensão do autor e ouvia o réu. Quando concedia a ação, entregava ao autor uma *fórmula* escrita, encaminhando-o ao árbitro para julgamento. Já, então, havia intervenção de advogados, e os princípios

<sup>9</sup> SANTOS, op. cit., p. 61.

<sup>10</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

<sup>11</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 14.

<sup>12</sup> Ibidem.

do livre convencimento do juiz e do contraditório das partes eram observados.  
(grifo no original)

Nesse período notam-se grandes avanços em relação ao anterior, uma vez que se passou a admitir a representação processual por intermédio de advogado, assim como o desapego ao formalismo excessivo.

O terceiro período denominado de *cognitio extraordinaria* começou no império de Diocleciano, ano de 294 da Era Cristã, e foi até a codificação de Justiniano (528-534). Esse ciclo extinguiu o sistema formulário e passou a atribuir as funções judiciárias aos colaboradores do Estado, que restavam obrigados a prestar a tutela jurisdicional, a partir da solicitação dos interessados, desde a inauguração do processo até a execução da sentença.<sup>13</sup>

Como se observa esse é o marco histórico em que a função de julgar passa a ser atribuída ao funcionário público e não mais ao particular. Na lição de Moacyr Amaral Santos<sup>14</sup> há a “criação do *juiz oficial*, em substituição do *juiz privado* [...]. O juiz passou a ser um magistrado, um funcionário do Estado, no exercício da função pública, qual a de compor as lides, assegurando a paz social.” (grifo no original)

No momento em que o Estado assume o monopólio da justiça, passa a proferir decisões despidas de arbitrariedade, pois a um terceiro imparcial compete processar e julgar a questão, que admitirá a revisão da matéria pelo seu superior hierárquico, em caso de interposição de recurso.

Ainda, o citado autor<sup>15</sup> explica quanto às questões procedimentais desse período:

[...] o autor se dirigia diretamente ao juiz, a quem apresentava a sua pretensão, reduzida a escrito, citando-se em seguida o réu para comparecer em juízo, a fim de defender-se, findo o prazo legal (*litis denuntiatio*). Ao tempo de Justiniano, o autor propunha a ação por escrito ao juiz, narrando a causa da obrigação e formulando o pedido (*libellus conventionis*). Concedida a ação, isto é, deferida a sua petição, a citação do réu se fazia por um funcionário, que lhe entregava o libelo, exigindo-lhe resposta escrita (*libellus responsionis*) e o comparecimento em juízo no prazo legal.

Findo o prazo para defesa, produzia-se a prova dos fatos, feita pelos meios admitidos em lei – documentos, confissão, juramento, testemunhas, presunções e mesmo arbitramentos. Produzidas as provas, o juiz proferia por escrito a sentença, que era um ato de autoridade, de onde emanava a sua força obrigatória. E, porque proferida por um funcionário do Estado, contra a sentença se admitia a interposição de recurso para autoridade hierarquicamente superior, visando à sua reforma.

---

<sup>13</sup> SANTOS, op. cit., p. 65-6.

<sup>14</sup> Ibidem. p. 65.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 65-6.

Destaca-se que nos períodos anteriores não se admitia a interposição de recursos, a fim de reformar a sentença, posto que quem a proferia era um particular. Somente após a intervenção do Estado de forma contundente, a função de julgar passou a ser um atributo exclusivo do juiz, funcionário do Estado, razão pela qual, poderia a parte interessada interpor o recurso cabível junto ao superior hierárquico.

O desenvolvido processo romano foi suprimido, com a queda do Império e as invasões bárbaras, por uma cultura muito inferior dos povos germânicos.<sup>16</sup> Nas lições de Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>17</sup>, “o sistema processual dos bárbaros era fundado em superstições e ritos sacramentais, que não se compatibilizavam com o sistema romano, e os invasores procuraram impor a sua forma de solução de conflitos aos vencidos.”

A partir deste momento, houve um expressivo regresso no sistema de justiça, porquanto, as lides não mais eram resolvidas de forma racional, mas, sim, por meio de sacrifícios e ritos sacramentais baseados na crença do povo germânico, que acreditava na solução divina. Conforme acrescenta Humberto Theodoro Júnior<sup>18</sup>,

[...] houve enorme exacerbação do fanatismo religioso, levando os juízes a adotar absurdas práticas na administração da Justiça, como os 'juízos de Deus', os 'duelos judiciais' e as 'ordálias'. Acreditava-se, então, que a divindade participava dos julgamentos e revelava sua vontade por meio de métodos cabalísticos. O processo era extremamente rígido (formal), e os meios de prova eram restritos às hipóteses legais, nenhuma liberdade cabendo ao juiz, que tão somente verificava a existência da prova. O valor de cada prova e a sua consequência para o pleito já vinham expressamente determinados pelo direito positivo. A prova, portanto, deixava de ser o meio de convencer o juiz da realidade dos fatos para transformar-se num meio rígido de *fixação da própria sentença*. O juiz apenas *reconhecia* sua existência. O processo bárbaro era *acusatório* e tinha início por acusação do autor, que se considerava ofendido. O ônus da prova cabia ao acusado. (grifo no original)

Esse sistema processual permaneceu até avançada Idade Média. Porém, com o aparecimento das universidades (século XI), passou-se a estudar novamente o Direito Romano, bem como comparar este com as instituições bárbaras, sendo que, dessa fusão (Direito Romano, Direito germânico e o Direito Canônico) surgiu o Direito Comum, que perdurou do século XI até o século XVI.<sup>19</sup>

A fase científica ou moderna do Direito Processual Civil iniciou no século XX,

---

<sup>16</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito processual civil esquematizado**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

<sup>17</sup> Ibidem. p. 43.

<sup>18</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 14-5.

<sup>19</sup> Ibidem. p. 15.

tratando-se do momento em que se concedeu ao juiz a apreciação de provas, de acordo com regras da crítica sadia e a possibilidade de produzi-las *ex officio*, para o fim de se alcançar a justiça.<sup>20</sup> Nesse aspecto, refere Humberto Theodoro Júnior<sup>21</sup> que “o processo civil passou, então, a ser visto como instrumento de pacificação social e de realização da vontade da lei e apenas secundariamente como remédio tutelar dos interesses particulares.”

O Direito ainda é o principal instrumento para a pacificação social e defesa dos interesses particulares na sociedade atual, especialmente, no tocante às garantias e direitos individuais previstos na Constituição da República de 1988, assim como, na manutenção do Estado Democrático de Direito.

Na concepção Marcus Vinicius Rios Gonçalves o marco inicial do Processo Civil moderno deu-se em 1868, por ser o ano da obra “Teoria dos Pressupostos processuais e das exceções dilatórias”, de Oskar von Bullow, tendo em vista que nesse estudo se evidenciou, com maior clareza, que “o processo não podia mais ser confundido com o simples exercício do direito privado; [...] a relação que deriva do processo não se confunde com a relação material que nele se discute.”<sup>22</sup>

Não obstante a opinião do autor supracitado, pode-se afirmar que foi a partir do surgimento das universidades que o Processo Civil moderno passou a ser novamente estudado e, conseqüentemente, desenvolvido.

Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes<sup>23</sup>:

Pode-se então dizer, resumidamente, que o direito processual civil português formou-se, em suas origens, de algum parco material germânico consuetudinário, associado ao direito romano tardio, das compilações de Justiano, que, como se disse, era já um *direito romano-cristão*, profundamente diverso, em seus princípios, do direito romano clássico. A legislação esparsa editada a partir da formação do reino português, não consolidada nas *Ordenações* posteriores, que nos chegou reunida no *Livro das leis e posturas*, compilações, ao que se sabe, organizada por ordem de D. Afonso II, presumivelmente, como diz Nuno Espinosa, no ano 1368, reunindo leis promulgadas a partir do ano 1211, baseia-se inteiramente nessas fontes romanas. (grifo no original)

As primeiras Ordenações a serem promulgadas, em Portugal, foram as Ordenações Afonsinas, em 1447, seguidas das Ordenações Manuelinas, em 1521, sendo a mais relevante para o Direito brasileiro, as Ordenações Filipinas,

---

<sup>20</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 16.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 43.

<sup>23</sup> SILVA; GOMES, op. cit., p. 27.

promulgadas em 1602, durante o reinado de D. Felipe II, rei da Espanha, que se encontrava no domínio de Portugal, somente sendo revogadas, no Brasil, com a promulgação do Código Civil, em 1916, ou seja, permaneceram vigentes por mais de três séculos.<sup>24</sup>

Mesmo após a independência brasileira, as Ordenações Filipinas foram mantidas, bem como as leis portuguesas extravagantes posteriores, caso não contrariassem a soberania brasileira. Os pilares das Ordenações Filipinas eram calcados nas fontes históricas do Direito Romano e no Direito Canônico.<sup>25</sup> Segundo Humberto Theodoro Júnior<sup>26</sup>, as principais características dessa normativa eram “a) forma escrita [...]; b) havia atos em segredo de Justiça: as partes não participavam da inquirição das testemunhas [...]; c) observava-se o princípio dispositivo<sup>27</sup> em toda plenitude [...]”.

Em 1832 houve a promulgação do Código de Processo Criminal que previa acerca do Processo Civil. Em conformidade com o entendimento de Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes<sup>28</sup>, tal normativa foi a “inspiração liberal, na busca de uma justiça mais efetiva e simples, ensaia numa tentativa de despir o velho procedimento de atos e formalidade considerados inúteis, introduzindo, no direito brasileiro, ideias modernas.”

Por esse mesmo ângulo, de forma sintética, a ideia que ocasionou a promulgação do Código de Processo Criminal, que previa, também, sobre o Processo Civil, é a mesma que provocou a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, tendo como fundamento a necessidade de encontrar alternativas que permitissem a celeridade e a economia processual, com o intuito de obter a tão almejada efetividade jurisdicional.

Destaca-se, também, que durante o período, ainda houve a promulgação do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que regulamentava sobre os juízos comerciais, estendido ao processo civil pelo Decreto 763, de 19 de setembro de 1980 e a Consolidação Ribas<sup>29</sup>. Em 1891 foi promulgada a Constituição Republicana, que

---

<sup>24</sup> SILVA; GOMES, op. cit., p. 27-8.

<sup>25</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 18.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> “O autor e o réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes” (*in* THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 18).

<sup>28</sup> SILVA; GOMES, op. cit., p. 29.

<sup>29</sup> “obra organizada pelo Cons. Antônio Joaquim Ribas, por incumbência do Governo Imperial, tornada obrigatória por força de uma Resolução de 28.12.1876” (*in* SILVA; GOMES, op. cit., p. 30).

aboliu o regime monárquico, concedendo competência aos Estados para versarem sobre direito processual civil.<sup>30</sup>

Anos mais tarde, em 1939, promulgou-se o Código de Processo Civil, “inspirado nas doutrinas europeias contemporâneas, particularmente a italiana, embora se mantenha fiel à tradição luso-brasileira em muitos pontos [...]”.<sup>31</sup>

Em seguida, houve a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou por mais de 40 anos, sendo posteriormente substituído pelo atual Código de Processo Civil de 2015, que foi construído a partir das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente, no que tange aos princípios basilares.

## 1.2 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL

A definição de princípio é essencial para se compreender a relevante função que exerce no ordenamento processual civil. Nas palavras de Robert Alexy<sup>32</sup>,

princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguintes, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (grifo no original)

Na visão de Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, normas que determinam a realização de determinada situação na forma mais abrangente possível, levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Para Ronald Dworkin<sup>33</sup>, “os princípios são um tipo de regra num sentido amplo, porquanto estabelecem uma medida de avaliação de um determinado comportamento de acordo ou em desacordo com determinado padrão (regra).”

Dentro do atual ordenamento jurídico os princípios servem como norteadores

---

<sup>30</sup> SILVA; GOMES, op. cit., p. 30

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

<sup>33</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ronald Dworkin - Teórico do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito/>>. Acesso em: 13 out. 2018.

para a adequada solução do litígio, sobretudo em casos em que há conflito de direitos e garantias fundamentais.

José Afonso da Silva<sup>34</sup> refere que princípios são ordenações que iluminam o sistema normativo, ao qual, conforme visualiza José Gomes Canotilho e Vital Moreira, “são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”. José Afonso da Silva<sup>35</sup>, ainda, esclarece que “as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo [...]”

A conceituação trazida pelo autor José Afonso da Silva é que mais se assenta ao atual entendimento Constitucional pátrio, porque refere, de forma explícita, que os princípios são instrumentos que auxiliam na interpretação da legislação, especialmente, no conflito de normas constitucionais, momento em que se faz necessário sopesar os valores no caso concreto para obter a adequada solução do litígio. Consoante entendimento de Elpídio Donizetti<sup>36</sup> princípios são

diretrizes gerais do ordenamento jurídico, que servem para fundamentar e interpretar as demais normas. Os princípios têm origem nos aspectos políticos, econômicos e sociais vivenciados na sociedade, assim como nas demais fontes do ordenamento. [...] Embora as duas espécies normativas (princípios e regras) sejam cogentes, as regras esgotam em si mesmas, ao passo que descrevem o que se deve e o que não se deve; o que se pode e o que não se pode. Já os princípios são mandamentos de otimização que servem para ordenar o cumprimento de algo na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto.

Realizadas tais considerações, passa-se à análise dos princípios existentes na Constituição Federal de 1988, assim como no Código de Processo Civil de 2015, no que dizem respeito às Tutelas Provisórias.

Quanto aos princípios inerentes à ordem processual civil, conforme explica Eduardo Alvim Arruda<sup>37</sup>, “[...] se encontram encartados na Constituição Federal, principalmente com larga explicitude a partir do advento da Carta de 1988.”

O primeiro princípio a ser estudado é o princípio do devido processo legal<sup>38</sup>,

---

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013 p. 94.

<sup>35</sup> Ibidem. p. 93.

<sup>36</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 19ª. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 31

<sup>37</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>38</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, considerado como um dos pilares do Direito Processual, pois confere às partes de uma lide o direito a um processo e a uma sentença justa.<sup>39</sup>

Realça-se, entretanto, que tal princípio não se limita tão somente ao direito de ter uma sentença condizente ao caso, mas, também, ao direito de haver isonomia no tratamento entre as partes, igualdade de acesso aos instrumentos probatórios e a ampla defesa.

O princípio do devido processo legal teve origem na Constituição inglesa, de 1215, de forma implícita em seu artigo 39, cuja previsão era de que ninguém seria detido/aprisionado, privado dos bens ou prejudicado sem que primeiro fosse julgado regularmente pelas leis de seu país.<sup>40</sup>

Para Marcelo Abelha<sup>41</sup>, o princípio do devido processo legal

se constitui na fonte primária dos princípios do direito processual civil, apesar de não estar restrito apenas às normas de direito processual e muito menos ao âmbito Poder Judiciário, já que a sua atuação reflete-se ainda nas funções legislativa (elaborações de leis que tenham razoabilidade em relação aos valores fundamentais do cidadão), administrativa (princípio da legalidade etc.) e ainda nas relações privadas (por exemplo, no dever de lealdade nas relações privadas). Embora não imune de críticas, fala-se em devido processo legal material ou substantivo e em devido processo legal formal ou processual. O primeiro cristaliza-se na razoabilidade e na proporcionalidade das decisões judiciais, dos atos administrativos, das leis e dos negócios particulares e, em relação às decisões judiciais, permite que diante da tensão e conflitos de valores, ou diante de lacunas normativas, possa se adotar uma solução que seja razoável do ponto de vista da justiça. Já o segundo espelha o direito a um devido processo (processar e ser processado), com observância das garantias processuais fundamentais que corporificam o devido processo legal processual. Tais garantias são, em síntese: (a) o direito de acesso à justiça; (b) o juiz natural; (c) a igualdade das partes; (d) o contraditório e ampla defesa; (e) a publicidade e motivação das decisões judiciais; e (f) a duração razoável do processo [...].

Percebe-se, a partir da citação colacionada, que o princípio em comento não se restringe apenas no âmbito do Poder Judiciário, mas, similarmente, na atuação do

---

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...].

<sup>39</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 11ª.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 92.

<sup>40</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/cfi/77!4/2@100:0.00/>>. Acesso em 13 out. 2018.

<sup>41</sup> ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 48. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970765/cfi/6/82!4@0:0/>>. Acesso em 13 out. 2018.

Poder Legislativo, quando da elaboração das leis ou até mesmo na realização de suas funções atípicas.

Do mesmo modo, o princípio é latente no campo administrativo, notadamente nos procedimentos previstos nesta esfera que, inclusive, admitem a possibilidade de interposição de recursos administrativos junto aos superiores hierárquicos.

Nelson Nery Junior<sup>42</sup> expõe que o princípio do devido processo legal “pressupõe a existência da isonomia; do contraditório; do direito à prova; da igualdade de armas; da motivação das decisões administrativas e judiciais; do direito ao silêncio; do direito de não produzir prova contra si mesmo [...]”.

Ainda, nesse aspecto, é possível afirmar que tal princípio se trata de um conjunto de garantias constitucionais, que concede às partes de um processo faculdades processuais, essenciais ao justo exercício da jurisdição.

Para além disso, essas garantias devem ser estritamente observadas para resguardar a própria lide e não apenas as faculdades subjetivas conferidas às partes.<sup>43</sup>

A inobservância do princípio do processo legal, seja no âmbito judicial, administrativo ou até mesmo nas relações privadas, é capaz de ensejar a nulidade do processo, conforme decisão exarada na Apelação Cível n.º 70077862191 do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>44</sup>.

O caso concreto mencionado como exemplo, versa acerca de uma ação de alimentos em que o alimentante compareceu em audiência de conciliação desacompanhado de advogado. A tentativa de conciliação restou inexitosa, todavia, o alimentante não foi advertido sobre a necessidade de constituir procurador ou Defensor Público para assistir os seus interesses na lide. Assim, os desembargadores decidiram por anular o processo a contar da audiência de conciliação realizada, pois entenderam que houve grave ofensa ao devido processo legal, pois o fato do alimentante ter ido à audiência de conciliação sem advogado e ter deixado transcorrer o prazo de contestação “*in albis*” foi em virtude da falta de informação pelo magistrado

---

<sup>42</sup> NERY JUNIOR, op. cit., p. 104.

<sup>43</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 91.

<sup>44</sup> Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70077862191**. Porto Alegre, 19 de julho de 2018. <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70077862191&num\\_processo=70077862191&codEmenta=7840140&temIntTeor=true/](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70077862191&num_processo=70077862191&codEmenta=7840140&temIntTeor=true/)>. Acesso em 30 mar. 2019.

da necessidade de constituir advogado/defensor.

É importante ressaltar que o princípio do devido processo legal está intimamente ligado ao princípio de acesso à justiça, também entendido como direito de ação, que é concedido à população para que receba a tutela jurisdicional, seja para a defesa de seus interesses violados ou, pela via preventiva, postular a defesa de seus direitos a partir da ameaça.<sup>45</sup>

Há, entretanto uma ressalva a se fazer, pois existem casos específicos que antes de acionar o aparelhamento jurisdicional, como requisito de admissibilidade, é preciso realizar o pedido na via administrativa, a fim de justificar o ingresso da lide, consoante a Temática n.º 350 do STF<sup>46</sup>, em que a parte interessada deverá buscar o ente previdenciário para requerer a concessão da aposentadoria, antes de ajuizar a demanda, ante a necessidade de demonstrar a pretensão resistida.

A Constituição Federal de 1988, visando a efetivação do acesso à justiça, consagrou a gratuidade da justiça<sup>47</sup> (artigo 5º, LXXIV), devendo as partes serem agraciadas com tal benesse, caso não sejam capazes de custear as despesas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento. Convém mencionar que tal benefício é estendido às demais necessidades básicas, como os emolumentos elaborados pelos Registros Públicos.<sup>48</sup>

Além disso, em caso de hipossuficiência financeira para contratação de advogado, a Constituição Federal criou a Defensoria Pública, que possui como função institucional a orientação, promoção e a defesa de direitos individuais e coletivos, de forma gratuita.<sup>49</sup>

Por outro lado, conforme ressalva Ana Paula de Barcellos<sup>50</sup> é inegável que, “poucos Estados têm Defensoria Pública em todas as comarcas, e o número de

---

<sup>45</sup> CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 90.

<sup>46</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Temática 350** - Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+631240%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+631240%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax2bu6g/>>. Acesso em 30 mar. 2019.

<sup>47</sup> Constituição Federal de 2015. Art. 5º.

[...].

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

[...].

<sup>48</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 197. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980122/recent/>>. Acesso em 14 out. 2018.

<sup>49</sup> BARCELLOS, op. cit., p. 197.

<sup>50</sup> Ibidem.

defensores é, em geral, insuficiente para atender às demandas da população necessitada”.

Tal deficiência é suprida a partir de nomeação de Defensores Dativos, custeados às expensas do Estado, com fulcro no art. 22, §1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994<sup>51</sup>.

Ressalta-se que o direito fundamental de acesso à justiça está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988<sup>52</sup> e no artigo 3º do Código de Processo Civil<sup>53</sup>, sendo compreendido como o direito a uma tutela jurisdicional eficiente e justa, concedida a todas as pessoas físicas ou jurídicas de ingressar em juízo a fim de obter a resposta de seu requerimento<sup>54</sup>; para isso, segundo Leonardo Grecco<sup>55</sup>,

as garantias individuais compreendem o *acesso à justiça em sentido estrito*, que constitui o direito de todas as pessoas naturais e jurídicas de se dirigirem ao Poder Judiciário e desse receber resposta sobre qualquer pretensão; a *imparcialidade do juiz*, como a equidistância desse em relação às partes e aos interesses a ele submetidos, examinando a postulação que lhe foi dirigida no intuito exclusivo de proteger o interesse de quem tiver razão, de acordo com a lei e as demais normas que disciplinem essa relação jurídica; a *ampla defesa*, como direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que possam militar a favor do acolhimento da pretensão ou do não acolhimento da postulação do adversário; a *assistência jurídica aos pobres*, assegurando os direitos de agir e de defender-se perante qualquer jurisdição em igualdade de condições com quaisquer outros cidadãos; o *juiz natural*, entendido como o direito das partes ao julgamento de sua causa por um juiz abstratamente instituído como competente pela lei antes da ocorrência dos fatos originadores da demanda; a *inércia*, que proíbe a interferência da jurisdição na vida privada e nas relações jurídicas das pessoas, exceto quando provocada por algum interessado; o *contraditório*, como a ampla possibilidade de influir eficazmente na formação das decisões que atingirão a esfera de interesses das partes; a *oralidade*, como direito ao diálogo humano e público com o juiz da causa; e, finalmente, a *coisa julgada*, como garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva. (grifo no original)

<sup>51</sup> Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

[...].

<sup>52</sup> Constituição Federal de 2015. Art. 5º.

[...].

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[...].

<sup>53</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

<sup>54</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 74.

<sup>55</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil**. v. I, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. (não paginado). Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/2!/4/2/2@0:0/>>. Acesso em 15 out. 2018.

O princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988<sup>56</sup>, asseguram às partes o direito de exercer a sua ampla defesa, em processos judiciais ou administrativos, bem como utilizar-se dos recursos a eles inerentes.

A possibilidade de interposição de recurso para revisão das decisões proferidas é originária do Direito Romano. Tal princípio possui estrita ligação com o direito de ação e com o princípio da isonomia, pois é visualizado no plano fático ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa. O contraditório é assim entendido como a indispensabilidade de dar ciência da existência do processo e de todos os seus atos às partes, bem como a oportunidade da outra parte se manifestar acerca do que lhe foi prejudicial.<sup>57</sup>

Nesse aspecto, o artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015<sup>58</sup>, dispõe que é vedado ao juiz decidir sobre algo, mesmo que seja possível de ofício, sem que antes tenha dado a oportunidade das partes se manifestarem, evitando decisões surpresas.

Sobre o princípio ora tratado, Ney Alves Veras<sup>59</sup> teceu a seguinte ressalva:

A respeito das liminares *inauditas altera parte* (sem ouvir a outra parte), concedidas nas tutelas antecipadas ou cautelares, tal concessão não fere o princípio do contraditório ou a ampla defesa, uma vez que tais medidas pressupõem urgência e perigo de dano grave e de difícil reparação, ou mesmo a existência de risco de perda de eficácia se a outra parte for ouvida, e tornar inviável a realização da medida. Trata-se de contraditório diferido ou postergado (não suprimido). (grifo no original)

Na citação mencionada, tem-se que o prejuízo será muito maior à parte postulante, caso a medida de antecipação de tutela não seja analisada. Nesse caso, vislumbra-se um conflito de princípios, pois, de um lado há o direito do devido processo legal e da ampla defesa, ao passo que do outro, há o direito da parte de receber uma tutela efetiva do Estado que, em casos de urgência ou nas hipóteses de

---

<sup>56</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5º.

[...].

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...].

<sup>57</sup> VERAS, Ney Alves. **Coleção ícones do direito - Manual de direito processual civil** volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220331/cfi/0/>>. Acesso em 16 out. 2018.

<sup>58</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>59</sup> VERAS, op. cit., p. 65.

grave ou difícil reparação, a legislação permite a prevalência do direito assecuratório ou satisfativo concedido por intermédio da Tutela Provisória, se preenchidos os requisitos necessários, mitigando, por ora, o contraditório e a ampla defesa.

O princípio da isonomia, originado a partir da Revolução Francesa, está previsto no artigo 5<sup>a</sup>, *caput* e inciso I da Constituição Federal de 1988<sup>60</sup>, assegurando tratamento igualitário a todos.<sup>61</sup>

Contudo, em que pese à vedação a tratamento diferenciado, ao longo do tempo, constatou-se que em razão de haver diferenças entre as pessoas físicas ou jurídicas a ideia de isonomia formal não poderia permanecer, uma vez que se perpetuariam as diferenças que privilegiariam um certo grupo de pessoas, caso a lei fosse observada de forma igual.<sup>62</sup>

De modo simplificado, a isonomia somente é verificada após a consideração das peculiaridades de cada caso, pois é inegável que existem diferenças na sociedade atual, mormente na capacidade socioeconômica. Dessa forma, o legislador, a fim de efetivar o princípio da isonomia, subdividiu tal princípio em igualdade formal que, segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves,<sup>63</sup>

consiste no tratamento igualitário a todos, sem levar em consideração eventuais diferenças entre os sujeitos de direito [...] a isonomia real, em que o legislador, na criação das normas, e o juiz, na sua aplicação, devem levar em conta as particularidades de cada sujeito. Quando as pessoas estiverem em situação de igualdade, devem receber tratamento igualitário; mas quando forem diferentes, e estiverem em situação de desequilíbrio, isso deve ser considerado. Uma lei criará situações reais mais justas quando, constatando o desequilíbrio entre pessoas, favorecer as mais fracas, buscando aplinar as diferenças.

Em suma, não há uma fórmula para se aplicar o princípio da isonomia, sendo essencial a observância das especificidades do caso para que o aplicador do Direito possa efetivar o cumprimento deste preceito.

O último princípio a ser tratado neste estudo é o princípio da duração razoável do processo, cuja previsão está expressa no artigo 5<sup>o</sup>, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988<sup>64</sup>, que consiste na ideia de que caso a prestação jurisdicional se

---

<sup>60</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5<sup>o</sup>. [...].

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].

<sup>61</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 72.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5<sup>o</sup>. [...].

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo

alargue ao longo dos anos acabará por ser inócua e tornar-se-á inútil às partes.<sup>65</sup>

Além de ser ineficaz, a morosidade jurisdicional é enxergada pelos jurisdicionados com descrédito, tendo em vista que a efetivação do direito material previsto, depende da resposta do Estado-juiz, seja ela procedente ou não.

Eduardo Arruda Alvim<sup>66</sup> explica que o instituto da antecipação de tutela é importante mecanismo “colocado à disposição dos jurisdicionados, tendente a contornar os problemas gerados pela excessiva demora na prestação jurisdicional”.

Portanto, a ideia do princípio da duração razoável do processo determina que ele seja solucionado de forma célere, porque a resposta tardia do Poder Judiciário acaba por não ter a devida utilidade.<sup>67</sup>

Os princípios citados podem ser observados com bastante ênfase no atual Código de Processo Civil, mormente o ordenamento processual foi elaborado a partir dos preceitos Constitucionais vigentes.

### 1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NOVA ROUPAGEM PROCESSUALISTA

É sabido que a Constituição Federal está no topo da pirâmide das normas pátrias e, por essa razão, as demais normas infraconstitucionais devem estar em conformidade com os preceitos exarados em seu texto. Assim, pode-se afirmar que o Direito Processual Civil, obrigatoriamente, deve observar as regras constantes na Constituição Federal, de modo a efetivar, no plano fático, os seus princípios fundamentais.<sup>68</sup> Sob esse prisma, verifica-se a necessidade de se contemplar as garantias e direitos individuais, previsto, na Carta Magna, sob pena de ofensa aos preceitos Constitucionais vigentes.

De acordo com Elpídio Donizetti<sup>69</sup>, “a preocupação com a eficácia das normas constitucionais, sobretudo dos direitos e garantias fundamentais, acabou por atribuir denominação a uma fase no Direito Constitucional: o neoconstitucionalismo”<sup>70</sup>.

---

e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[...].

<sup>65</sup> ALVIM, op. cit., p. 155.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> NUNES, op. cit., p. 26.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> “a principal marca do neoconstitucionalismo é a preocupação em efetivar direitos fundamentais, especificamente aqueles de natureza social que se encontram em inanição em sociedades que apresentam um constitucionalismo de baixa intensidade” (in AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em:

A principal ideia trazida pelo movimento neoconstitucionalista é a prevalência dos direitos e garantias fundamentais, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que, as demais normas e princípios inferiores deverão ser utilizados como instrumentos para a efetivação dos preceitos constitucionais.

Elpídio Donizetti<sup>71</sup> prossegue explicando quais são as principais características do neoconstitucionalismo:

- a) Normatividade da Constituição: a força da Constituição passou a ter aspecto de extrema relevância, isto é, as normas passaram a ser vistas como obrigações impostas pelo Poder Público (caráter normativo), e não meros conselhos (caráter político). [...];
- b) Superioridade da Constituição: a Constituição ganha superioridade material (a superioridade formal já decorre do fato de ser escrita e rígida);
- c) Centralidade da Constituição: a Constituição está no centro do ordenamento jurídico. [...] todas as normas que compõem o ordenamento jurídico devem ser repensadas a partir do texto constitucional;
- d) Ubiquidade da Constituição: onipresença da Constituição em todos os ramos do Direito e conflitos minimamente relevantes, no lugar de espaços isentos (em branco) em favor da opção legislativa – “constitucionalização do Direito”: consagração de norma de outros ramos do Direito na Constituição;
- e) Ampliação da jurisdição constitucional: o juiz deixa de ser a “boca da lei” e assume papel de intérprete do texto constitucional [...];
- f) Surgimento de uma ciência independente, com a finalidade de interpretar as normas constitucionais: a hermenêutica constitucional leva em consideração a história, as ideologias, as realidades sociais, econômicas e políticas do Estado como forma de interpretar o texto constitucional e os valores consagrados na Constituição.

Nessa senda, torna-se essencial o cumprimento dos princípios contidos na Constituição Federal, não apenas por serem de caráter impositivo, mas, também, por possuírem uma finalidade interpretativa, que auxilia na aplicação das normas de caráter material e processual.

Seguindo basicamente a mesma ideia, para Cássio Scarpinella Bueno,<sup>72</sup> o Direito Processual Civil deve ser visto a partir da Constituição Federal, havendo um modelo de organização e de atuação do Estado-juiz que deve ser seguido, tratando-se, em última análise, de uma imposição constitucional.

Essa imposição deriva justamente da supremacia da Constituição Federal sobre as demais normas, mormente a previsão dos direitos e garantias conferidas a cada cidadão.

---

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5451-2/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:57.5/>>.

Acesso em 19 out. 2018.

<sup>71</sup> NUNES, op. cit., p. 26-7.

<sup>72</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217013/cfi/0/>>. Acesso em 19. out. 2018.

É notável que na atual sociedade contemporânea, o Processo Civil tenha passado por inúmeras mudanças significativas, a fim de se ajustar às necessidades e clamores da sociedade, através da criação de novos mecanismos e instrumentos.<sup>73</sup>

Um dos principais instrumentos criados para atender os jurisdicionados de forma célere e efetiva, foi a instituição das Tutelas Provisórias, como forma de combater a morosidade processual.

De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>74</sup>, atualmente, há “uma priorização de certos aspectos do processo, para os quais o sistema tradicional não dava solução. Os casos mais evidentes são os relacionados ao acesso à justiça e à lentidão dos processos [...]”

Por essa razão, o instituto das Tutelas Provisórias se revela tão importante ao Processo Civil, uma vez que permitirá à parte a satisfação do direito postulado, em casos de urgência/evidência ou, garantirá o bem objeto do litígio para quando da prolação da sentença, com a concessão da tutela provisória cautelar.

Conforme se pode observar, no conteúdo do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil<sup>75</sup>, notou-se que a elaboração do atual ordenamento processual civilista decorreu da necessidade de tornar a lei ordinária harmônica à Carta Magna, sendo comum encontrar diversos princípios constitucionais presentes no texto processualista civil. Nesse aspecto, destaca-se a novidade trazida pela legislação ordinária, consistente na possibilidade de ser concedida a tutela de evidência, quando presentes os requisitos, como a probabilidade de direito, tendo em vista que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida, também nesses casos, pois a demora provoca agravamento do dano.<sup>76</sup>

No ponto, destaca-se que essa espécie não exige a demonstração de perigo ao resultado útil ao processo ou perigo de dano, bastando a comprovação, por meio de provas, idôneas e robustas, da evidência do direito postulado.

O Código de Processo Civil de 2015 possui como propósito desburocratizar os procedimentos e ser mais efetivo na prestação jurisdicional. Para Humberto Theodoro Júnior, “até a própria Constituição foi emendada para acrescer no rol dos direitos

---

<sup>73</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 44.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf/>>. Acesso em: 16 out. 2018. p. 28.

<sup>76</sup> Ibidem. p. 34.

fundamentais a garantia de uma duração razoável para o processo e o emprego de técnicas de aceleração da prestação jurisdicional [...]”.<sup>77</sup>

O diploma processualista civil tanto pretendeu desburocratizar os procedimentos, a fim de obter maior celeridade e efetividade jurisdicional, que unificou as espécies de tutela cautelar e antecipada, objetivando a simplificação das técnicas jurídicas, eliminando 76 artigos, uma vez que o antigo Código possuía 93 artigos referentes às Tutelas Provisórias e Cautelar, ao passo que o atual, possui apenas 17 dispositivos.

O que se tem notado, a partir do século XX, é a implantação de novos métodos de composição das lides, fundamentados na busca pela pacificação social, no lugar da imposição da lei.<sup>78</sup>

As formas de composição entre as partes, conciliação e mediação, são importantes mecanismos para combater a morosidade jurisdicional e diminuir o volume de demandas em trâmite, devendo o Poder Judiciário investir em sua implantação em todas as Comarcas, com o intuito de promover a solução do litígio de forma consensual e, conseqüentemente, de maneira mais célere.

Destaca-se a criação dos Juizados Especiais, que têm como objetivo a composição entre as partes, seja através do juiz togado, conciliadores ou juízes leigos, bem como da possibilidade de levar o litígio ao Juízo Arbitral.

Além disso, o próprio Código de Processo Civil de 1973 previu a hipótese da realização de audiência preliminar, anteriormente à instrução da lide, de modo a prezar pela solução consensual do litígio no processo contencioso, raciocínio que se manteve no Código de Processo Civil de 2015<sup>79</sup>, trazendo a novidade de que só não se realizará a audiência de conciliação<sup>80</sup>, caso, a parte ré, após a citação, se manifestar contrariamente à sua realização, já tendo a parte autora também

---

<sup>77</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 12.

<sup>78</sup> Ibidem. p. 8-9.

<sup>79</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá:

[...].

IV - se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;

[...].

<sup>80</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 334. [...].

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

[...].

demonstrado desinteresse<sup>81</sup>.

A constitucionalização do processo civil, nas palavras de Elpídio Donizetti<sup>82</sup>,

nada mais é, portanto, do que o resultado da interpretação das leis processuais a partir da necessidade de que o direito fundamental a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada) seja respeitado, consoantes os princípios e garantias constitucionais processuais.

Dessa forma, constata-se a evidente necessidade da evolução das normas processuais civis, que decorre do propósito de atribuir efetividade aos direitos fundamentais explícitos na Constituição Federal vigente, sendo possível afirmar que, atualmente, o mundo jurídico encontra-se em uma constante constitucionalização dos instrumentos processuais.

#### 1.4 A QUESTÃO DA AMEAÇA DE DIREITOS

Previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 5<sup>a</sup>, inciso XXXV<sup>83</sup>, o princípio da inafastabilidade da jurisdição pode ser interpretado como a possibilidade de a parte levar qualquer pretensão à apreciação do Poder Judiciário, no intuito de receber uma solução. Com a provocação da parte, o Estado-juiz deve fornecer uma resposta, ainda que negativa, ou seja, de que não havia nenhum direito a ser tutelado, ou por qualquer outro fundamento que foi observado no caso concreto; o fato é que não se pode elidir o direito do cidadão de postular em juízo, no caso de qualquer ameaça ou lesão a direito.<sup>84</sup>

Em síntese, tal comando normativo é cristalino, na medida em que confere a qualquer cidadão, seja pessoa física ou jurídica, a possibilidade de ingressar em juízo para postular a sua pretensão, não podendo o Poder Judiciário obstaculizar o exercício desse direito, sob pena de descumprimento dos preceitos constitucionais.

Destaca-se que a proteção judicial abrange, além das ofensas, também, as ameaças, que poderão ser oriundas de ações e omissões do Poder Público ou da seara privada. Assim, ante a necessidade de proteger o direito ameaçado, é possível postular as medidas cautelares ou antecipatórias competentes para salvaguardar tal

---

<sup>81</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 12.

<sup>82</sup> NUNES, op. cit., p. 30.

<sup>83</sup> Vide nota de rodapé n.º 53.

<sup>84</sup> BUENO, op. cit., p 48.

direito, através da tutela jurisdicional.<sup>85</sup>

Por esse ângulo é que se revela tão importante a utilização das Tutelas Provisórias, porquanto, visa à proteção do bem jurídico, afastando o perigo de dano ou o resultado útil do processo.

De acordo com Ricardo Maurício Freire Soares, é pertinente elencar a questão da necessidade de apreciação pelo Poder Judiciário - princípio da inafastabilidade jurisdicional, compreendido como o direito de qualquer agente público ou cidadão, de buscar em juízo uma pretensão, sendo que, a partir desse princípio constitucional, “é garantida a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na sociedade, mediante exercício do direito de ação.”<sup>86</sup>

Justamente por essa razão é que o magistrado não pode se eximir de julgar qualquer causa que seja levada à sua apreciação, sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, consoante preceitua o art. 140 do Código de Processo Civil<sup>87</sup>, devendo, nesses casos, basear-se, principalmente, nos princípios contidos na Constituição Federal, uma vez que, não poderá o cidadão ficar sem a resposta do Poder Judiciário.

Ricardo Maurício Freire Soares<sup>88</sup> explica:

Nesse compasso, a invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição Federal, deve efetivar-se pela ação do interessado que, exercendo o direito à jurisdição, cuide de preservar pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar) direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação.

Eduardo Arruda Alvim<sup>89</sup> sustenta que o princípio da inafastabilidade jurisdicional é submisso à ordem jurídica, da qual todos os jurisdicionados estão sujeitos, sendo que, por conseguinte, as condutas serão avaliadas à luz das regras vigentes entre lícitas ou ilícitas prevista na Constituição Federal e nas demais normas infraconstitucionais.

---

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 220. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/cfi/0/>>. Acesso em 19 out. 2018.

<sup>86</sup> SOARES, Ricardo Freire. **Elementos de teoria geral do direito**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 279. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216955/cfi/0/>>. Acesso em 19 out. 2018.

<sup>87</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

<sup>88</sup> SOARES, op. cit., p. 279.

<sup>89</sup> ALVIM, op. cit., p. 136.

A partir dessa interpretação, entre as condutas lícitas e ilícitas, o magistrado analisará a situação do caso concreto e decidirá, à luz das normas previstas no ordenamento jurídico, ou na hipótese de lacuna e obscuridade, observará os princípios inerentes à Constituição Federal, a solução adequada à ação que fora proposta.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim<sup>90</sup>:

É, pois, inafastável o controle jurisdicional. E, no exercício desse controle, o juiz procurará sempre resolvê-lo à luz do direito posto pelo Estado, ou seja, pela pauta de valores que foi transformada em condutas havidas como legítimas pelo direito, de uma parte, e, de outro lado, haverá de excluir as condutas havidas como ilegítimas pelo próprio direito.

Ainda, nos casos de lacuna e obscuridade, poderá o julgador utilizar-se, além dos princípios Constitucionais, da analogia, costumes e os princípios gerais do Direito, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.<sup>91</sup>

Para José Afonso da Silva,<sup>92</sup> a norma da inafastabilidade da jurisdição, no que tange à ameaça do direito, também pode ser entendida como o princípio da proteção jurídica, que representa “a principal garantia dos direitos subjetivos”.

No ponto, destaca-se que a necessidade da análise da pretensão levada ao juízo é decorrente da própria tripartição dos poderes do Estado.

Ressalta-se, mas uma vez, que em virtude desta previsão legal, é possível o ingresso em juízo para ressalvar direitos ameaçados, ou seja, a oportunidade de o Poder Judiciário conceder a proteção antes da ocorrência da lesão.<sup>93</sup>

Nessa hipótese, torna-se ainda mais distante o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo, uma vez que a Tutela Provisória já teria sido concedida antes mesmo do possível dano que estava iminência de acontecer, à medida que, garantiria o bem jurídico tutelado, para quando da decisão final do processo.

Por essa perspectiva, Cássio Scarpinella Bueno<sup>94</sup>, esclarece que a Constituição Federal prevê, acerca da lesão e da ameaça ao direito, duas alternativas no direito processual civil:

Uma voltada à reparação de lesões ocorridas no passado, uma

---

<sup>90</sup> ALVIM, op. cit., p. 137.

<sup>91</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>92</sup> SILVA, op. cit., p. 432.

<sup>93</sup> Ibidem. p. 433.

<sup>94</sup> BUENO, op. cit., p. 127.

proposta retrospectiva da função jurisdicional, e outra, voltada para o futuro, uma visão prospectiva do processo, destinada a evitar a consumação de quaisquer lesões a direito, é dizer, a emissão de uma forma de tutela jurisdicional que imunize quaisquer ameaças independentemente de elas converterem-se em lesões. Independentemente, até mesmo, de elas gerarem quaisquer danos. Basta, quando a ameaça é o foro das preocupações da atuação jurisdicional, que haja uma situação antijurídica.

Com base no teor da citação é evidente o caráter protecionista da Constituição Federal, que abrange os casos de ameaça, evitando-se que ela se torne uma lesão ou retirando-a, posto que, qualquer outra forma de tutela não será apenas tardia, mas também inócua.<sup>95</sup>

Ainda, a legislação assegura, também, a possibilidade de reparação das lesões causadas, nas hipóteses em que o ato ilícito já tiver se perfectibilizado, conforme previsto nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil<sup>96</sup>.

Sob esse ângulo, o direito de ação para buscar a tutela jurisdicional nos casos de ameaça ou lesão a direito, impõe a devida atuação pelo juiz para decidir a pretensão requerida.<sup>97</sup>

Consoante explicação de Cassio Scarpinella Bueno<sup>98</sup>, deve se ter claro que,

não há como negar que nenhuma lei pode também pretender minimizar o processo e as técnicas processuais adotadas ou adotáveis por ele, para exercício escorreito da função jurisdicional, sob pena de, indiretamente, minimizar-se a amplitude do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e, por isto mesmo, ser irremediavelmente inconstitucional.

Por essa razão, é necessário se atentar às normas previstas na Carta Magna, porquanto, os demais ordenamentos jurídicos deverão estar em perfeita consonância com seus preceitos, sob pena de descumprimento de uma garantia fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Reforça-se que a garantia do direito de ação não se limita apenas ao ingresso no Poder Judiciário e pela decisão proferida, para o fito de ver tutelado o direito pretendido, mas, sim, quando da efetiva concessão da tutela judicial.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> BUENO, op. cit., p. 127.

<sup>96</sup> Código Civil de 2002. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...].

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>97</sup> BUENO, op. cit., p. 128.

<sup>98</sup> Ibidem.

<sup>99</sup> AMENDOEIRA, Sidnei. **Manual de direito processual civil 01 - teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120716/cfi/0>> Acesso em 21 out. 2018.

Por fim, restou demonstrado que o Estado-juíz não está obrigado a conceder a medida pretendida. Entretanto, deverá apreciar o direito aplicável ao caso concreto, de modo que a interpretação do preceito demanda, em verdade, a apresentação de uma resposta jurisdicional da pretensão levada em juízo.

## II O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E AS TUTELAS PROVISÓRIAS

Torna-se imperativo abordar o instituto da tutela provisória, presente no Código de Processo Civil de 1973, a fim de visualizar a evolução do referido instituto, na prática. Além disso, demonstrou-se a preocupação do legislador infraconstitucional em tornar o Código de Processo Civil vigente, harmônico em relação à Carta Magna, na medida em que enalteceu os princípios nela inerentes, deixando o formalismo em segundo plano.

Explana-se sobre o instituto do processo cautelar, seu desenvolvimento até a sua extinção, os requisitos para concessão da antecipação de tutela, bem como a fungibilidade entre as espécies de tutelas provisórias à época existentes.

### 2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: VISÃO PANORÂMICA ACERCA DO INSTITUTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

É sabida a preocupação que os operadores do Direito e o Estado-juiz possuem quanto à indispensabilidade de se evitar a morosidade processual, conquanto a enorme possibilidade de trazer incontáveis prejuízos às partes de uma lide, inclusive, não se descartando a hipótese de tornar inócua a tutela jurisdicional quando ao final do processo.<sup>100</sup>

Por essa razão, afirma-se que o instituto das Tutelas Provisórias é um dos mais importantes instrumentos para assegurar o direito material pretendido, seja por intermédio da fruição imediata da pretensão requerida, efetivada pela tutela provisória antecipada satisfativa, ou pela garantia do direito, atingida pela aplicação da tutela cautelar.

Nesse sentido, Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>101</sup>, explica:

Com o intuito de atribuir maior celeridade ao processo, sobretudo suprimindo as desigualdades entre as partes, distribuindo o ônus do tempo, e visando conceder efetividade à tutela jurisdicional final, surgiu, com o advento da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, a nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil, passando a estatuir sobre a tutela antecipatória.

---

<sup>100</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. XXI.

<sup>101</sup> Ibidem.

Segundo Marcos Destefenni, a tutela antecipada, prevista no ordenamento pátrio com o advento da Lei n.º 8.952, atribuiu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973<sup>102</sup>, permitindo a aceleração da resposta jurisdicional quando motivada por questões de urgência, abuso de direito e, para alguns, pelo fato parcialmente incontroverso do processo.<sup>103</sup>

Somente nas hipóteses mencionadas é que se admitia a antecipação da tutela jurisdicional, com o intuito de sopesar a morosidade processual, uma vez que não se estaria cumprindo com os princípios e garantias fundamentais precípuos à Constituição Federal, como a garantia da duração razoável do processo.

Para Marcos Destefenni<sup>104</sup>, a inovação trazida com a Lei n.º 8.952 “é um dos mais importantes instrumentos e uma das mais importantes técnicas do direito processual.”.

Em síntese, o artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, deu poderes ao juiz, através da invocação da parte interessada, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da pretensão descrita na exordial.<sup>105</sup>

A tutela provisória poderia ser concedida apenas se houvesse requerimento da parte interessada, conforme redação expressa do *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973<sup>106</sup>, sendo vedado ao magistrado concedê-la de ofício.

Sob esse panorama, esclarece-se que o instituto da tutela antecipatória não se confunde com o julgamento antecipado da lide, uma vez que o primeiro objetiva a antecipação dos efeitos que sobreviriam da decisão final, realizada por meio de cognição sumária, de forma provisória, mantendo essa característica até a prolação da sentença, quando se confirmada, tornar-se-a exauriente, o julgamento antecipado do processo, por seu turno, ocorria quando a celeuma cingia-se somente na questão de Direito e não houvesse a necessidade de produzir provas durante a audiência ou em face da revelia.<sup>107</sup>

A concessão da Tutela Provisória, por sua vez, ainda que tenha sido concedida

---

<sup>102</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação (Redação dada pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994).

[...].

<sup>103</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. 2010. São Paulo: Saraiva, 2010. 3 v. p. 36.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem. p. 42.

<sup>106</sup> Vide nota de rodapé n.º 103.

<sup>107</sup> AMENDOEIRA, op. cit., p. 481.

durante a tramitação do processo, poderia ser revogada se, quando da prolação da sentença, sobreviessem novos elementos probatórios, capazes de modificar o direito aplicável ao caso concreto e o entendimento do julgador, consoante redação do artigo 273, §4º do Código de Processo Civil de 1973<sup>108</sup>.

Ressalta-se que a previsão legal da revogação a qualquer tempo da Tutela Provisória foi mantida no Código de Processo Civil de 2015, como se vislumbra pelo texto do artigo 298<sup>109</sup>, reforçando a sua principal característica, a provisoriedade.

Realizadas tais considerações, Sidnei Amendoeira<sup>110</sup> explica, de forma clara, como ocorre a satisfação do direito pela concessão das Tutelas Provisórias:

Do exposto deve-se concluir que não pode o juiz, se o pedido for de concessão de um provimento declaratório, antecipar essa declaração, pois implicaria permitir a antecipação e a provisoriedade da própria certeza. Ora, não existe certeza provisória; isso seria uma contradição, o que não quer dizer que há algum óbice à concessão de tutela antecipada quando se está diante de pedido final de tutela meramente declaratória, pois nada impede que os efeitos práticos dessa declaração sejam antecipados [...].

No caso mencionado, cita-se como exemplo a ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com pedido de retirada da inscrição do nome do autor dos órgãos restritivos de crédito, sendo esta analisada sob à égide da antecipação de tutela.

A mesma lógica ocorre com as tutelas constitutivas, pois é sabido que essa espécie implica na declaração de um direito seguido de constituição, desconstituição ou modificação da situação jurídica do processo, não se antecipando a sentença, visto que necessária a instrução probatória e o regular andamento do processo, mas o que se pode realizar é a antecipação dos efeitos advindos com uma provável decisão de mérito favorável ao autor.<sup>111</sup>

Pode-se usar o exemplo anteriormente aludido, porquanto na ação declaratória de inexistência de débito, busca-se, justamente, a desconstituição de débito não contraído, de forma que, em sede de antecipação de tutela, buscar-se-á a suspensão da exigibilidade do pagamento indevido.

Há, também, a hipótese de tutela condenatória, mandamental ou executiva, que

---

<sup>108</sup> Vide nota de rodapé n.º 103. [...].

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)

<sup>109</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

<sup>110</sup> AMENDOEIRA, op. cit., p. 482-3.

<sup>111</sup> Ibidem.

nas palavras de Sidnei Amendoeira<sup>112</sup> “ [...] parece ser a sede mais adequada para o manejo da antecipação de tutela, lembrando-se, [...] que não se antecipa a condenação [...], mas os efeitos executivos”.

De fato, a hipótese condenatória é constantemente observada no âmbito do Poder Judiciário especialmente nas ações promovidas pelo cidadão visando o fornecimento de fármacos e realizações de cirurgias pelo Poder Público.

Assim, torna-se evidente que a concessão da Tutela Provisória satisfativa visava somente a antecipação dos efeitos decorrentes do direito postulado, não do reconhecimento do próprio direito, posto que isso implicaria no julgamento antecipado do mérito da demanda, exaurindo o objeto da ação.

À guisa do tema, pode-se dizer que o propósito da tutela antecipada era minimizar os efeitos do tempo no trâmite processual, à medida que se possibilitava a utilização do bem jurídico postulado, antes do trânsito em julgado da ação.<sup>113</sup>

Por essa razão, a tutela jurisdicional tornava-se mais efetiva, mormente proporcionava à parte interessada a fruição imediata do bem jurídico pretendido.

Nesse panorama, Marcus Vinicius Rios Gonçalves explana que a com a introdução da Lei n.º 8.952/94, que deu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil, “passou-se a admitir a possibilidade de deferimento de tutelas antecipadas genéricas, em praticamente todos os tipos de processos e procedimentos, desde que preenchidos os requisitos gerais estabelecidos [...]”.<sup>114</sup>

Há, por outro lado, procedimentos específicos, como na hipótese do esbulho possessório, em que o proprietário registral, dentro do ano e dia, poderá requerer, através da concessão de liminar, a imediata expedição de mandado de busca e apreensão, que será embasado a partir de elementos probatórios capazes de ensejar a cognição sumária.

A partir da Lei n.º 8.952/94, passaram a vigorar, na legislação infraconstitucional, duas espécies de tutelas diferenciadas, a cautelar e a antecipada (satisfativa)<sup>115</sup>.

Sobre esses dois tipos de tutelas, é importante detalhar que

---

<sup>112</sup> AMENDOEIRA, op. cit., p. 482-3.

<sup>113</sup> DESTEFENNI, op. cit., p. 44.

<sup>114</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 346.

<sup>115</sup> Ibidem. p. 346-7.

A tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é “satisfativa sumária”. A prestação jurisdicional satisfativa sumária, pois, nada tem a ver com a tutela cautelar. A tutela que satisfaz, por estar além do assegurar, realiza missão que é completamente distinta da cautelar. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente. Se inexistir referibilidade, ou referência a direito, não há direito acautelado.<sup>116</sup>

De acordo com a citação mencionada, a Tutela Antecipatória e a Tutela Cautelar possuem a mesma natureza jurídica, tendo, inclusive diversas características em comum, como a provisoriedade, a cognição sumária e a preventividade.

O ponto de divergência entre os dois institutos residia na funcionalidade de cada um, uma vez que o processo cautelar era destinado a assegurar no processo de conhecimento, execução ou até mesmo a produção de provas, a integridade da pretensão, ao passo que, a Tutela Antecipada, quando concedida, permitia a fruição imediata do bem jurídico postulado.

O motivo para distinção dos tipos de tutela fundava-se na ideia de que a medida cautelar só era possível a partir do ajuizamento do processo cautelar autônomo, pois estava prevista no bojo das providências acautelatórias, enquanto que as tutelas satisfativas eram requeridas no processo principal, não havendo necessidade de ajuizar demanda autônoma.<sup>117</sup>

À vista disso, consignava-se que a Tutela Cautelar estava relacionada à outra demanda e, portanto, possuía a característica de referibilidade, visto que o processo cautelar não tinha um fim em si mesmo, mas sim uma ligação com outro processo, cujo intuito era a proteção do direito em litígio

Com a promulgação da Lei nº. 10.444/2002, passou-se a admitir a fungibilidade entre as duas espécies de tutela, de forma a agilizar o trâmite processual, cuja análise se dará no capítulo específico.

Em que pese ter havido a instauração da fungibilidade entre as tutelas, os requisitos para a concessão da Tutela Cautelar foram mantidos, sendo necessária a demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, características que serão

---

<sup>116</sup> MARINONI, Guilherme Luiz. **Da Tutela Cautelar à Tutela Antecipatória**. Texto que serviu de base à conferência pronunciada na Universidade de Coimbra, no dia 11 de novembro de 2013, a convite do Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-DA-TUTELA-CAUTELAR-%C3%80-TUTELA-ANTECIPAT%C3%93RIA.pdf>>. Acesso em 27 out 2018.

<sup>117</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 346.

detalhadas no próximo capítulo.

Com efeito, sendo as tutelas fungíveis e estando o juiz autorizado a conceder a Tutela Provisória que melhor se amoldasse ao caso concreto, a exemplo, deferir uma medida cautelar dentro da demanda principal, não haveria mais razão para a existência do processo cautelar autônomo.<sup>118</sup>

Em outras palavras, o processo cautelar autônomo só se justificava porque as medidas cautelares não podiam ser deferidas no bojo do processo principal, sendo que, a partir do momento em que a concessão foi autorizada na própria lide, não havia razão para a subsistência do processo cautelar.

Por outro lado, embora existisse a autorização legislativa, o Código de Processo Civil de 1973 não extinguiu o processo cautelar, pois ainda permitia o ajuizamento de demandas que possuíam o caráter preparatório.

## 2.2 O PROCESSO CAUTELAR

No Código de Processo Civil de 1973 existiam três espécies de processo. O processo de conhecimento, cuja finalidade da parte interessada era o provimento jurisdicional acerca da situação trazida ao juízo - sendo que o procedimento observava os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, possibilitando às partes à dilação probatória.

O processo de execução que se destinava somente a satisfazer o credor ao direito previsto no título executivo extrajudicial ou na própria sentença, não permitindo a produção de provas, porquanto dotado de certeza, liquidez e exigibilidade.

Havia, ainda, o processo cautelar, instrumento pelo qual a parte interessada poderia utilizar para salvaguardar o provimento jurisdicional a ser obtido através do processo de conhecimento ou de execução, de modo a tornar o processo eficaz.

O processo cautelar estava previsto no Livro III do Código de Processo Civil de 1973, sendo definido por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini<sup>119</sup> como “o meio do qual se obtém meios de garantia a eficácia plena [...] do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução [...]”.

---

<sup>118</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 347.

<sup>119</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3 v. p. 46.

A concessão da medida cautelar exigia a presença de dois requisitos, o *fumus boni iuris*<sup>120</sup> e o *periculum in mora*<sup>121</sup>. Ambos eram entendidos e ainda o são como “a fumaça do bom direito”, que significa a plausibilidade do direito invocado; ao passo que o segundo, de forma literal significa “o perigo da demora”, que possui ínfima relação com a possibilidade da ineficácia da tutela jurisdicional, em vista da situação de perigo capaz de influenciar ao resultado útil do processo.

Os requisitos mencionados estavam implícitos no artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973<sup>122</sup> e eram os elementos que fundamentavam o ajuizamento da ação cautelar.

De acordo com o poder geral de cautela<sup>123</sup>, o legislador do Código de Processo Civil de 1973, com o fito de eliminar as dúvidas sobre a amplitude do poder acautelatório e, com a finalidade de dirimir a limitação dessa norma para o sistema, incluiu nos artigos 798 e 800<sup>124</sup>, a possibilidade de o Estado-juiz conceder qualquer Tutela Cautelar, ainda que não prevista especificamente, inclusive preparatória, antes do ajuizamento de um processo principal que envolvia as partes.<sup>125</sup>

Dessa forma, o magistrado quando se deparava com algum caso que não encontrava amparo legal, poderia se valer do poder geral de cautela exteriorizado nos artigos 798 e 800, para conceder a medida mais adequada à situação trazida ao juízo, tornando a tutela jurisdicional mais efetiva.

A partir desse momento, restou consolidado o entendimento de que a Tutela Cautelar não ficava adstrita às hipóteses legais previstas, já que o legislador não conseguiria prever todas as possibilidades do mundo fático, autorizando o magistrado a conceder à medida que melhor se amoldasse ao caso.

---

<sup>120</sup> “Significa aparência de bom direito (ou, ainda, plausibilidade do direito), e é correlata às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória” (*in* WAMBIER; TALAMINI, op. cit., p. 46-47).

<sup>121</sup> “Perigo na demora ou perigo de danos irreparáveis ou de difícil reparação” (*in* Ibidem).

<sup>122</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

<sup>123</sup> “O poder geral de cautela pode ser entendido como a faculdade do juiz em conceder medidas cautelares atípicas, a fim de salvaguardar o direito postulado” (*in* MACHADO, Costa; VEZZONI, Marina (orgs.). **Processo Cautelar: Estudos Avançados**. Barueri: Manole, 2010. p. 34. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446645/cfi/0!4/2@100:0.00/>>. Acesso em 30 out. 2018. p. 34-5).

<sup>124</sup> Vide nota de rodapé n.º 123.

Código de Processo Civil de 1973. Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal. [...].

<sup>125</sup> MACHADO; VEZZONI; op. cit., p. 34.

Nesse contexto, realça-se que a análise da concessão para a Tutela Cautelar cingia-se pela cognição sumária, não havendo a necessidade de provas robustas, apenas a demonstração da plausibilidade do direito a ser acautelado e uma possível situação de perigo.

Pela essência do instituto, verifica-se a correlata relação quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mencionado anteriormente, mormente, em qualquer sistema legal, não há mais efetiva tutela jurisdicional que àquela prestada antes a ocorrência da lesão, ou seja, fundada apenas na ameaça, de modo a se apresentar de forma útil e eficaz.<sup>126</sup>

Além disso, o processo cautelar pautava-se pela simplicidade e celeridade, pois visava à garantia do direito material em litígio no processo principal, porquanto possuía uma função preventiva, à medida que atendia ao preceito constitucional da efetividade.

Segundo Costa Machado e Marina Vezzoni<sup>127</sup>:

É função do Estado, também e precipuamente, a prevenção do dano e de lesões a direitos, visto que a tutela meramente reparatória, não raras vezes, apresenta-se insuficiente e insatisfatória. O poder geral de cautela nada mais é, portanto e sob essa ótica, do que um poder e um dever inerentes à função jurisdicional.

Tanto é inerente à função jurisdicional que possui previsão legal na Constituição Federal, cuja redação encontra guarida no art. 5º, XXXV<sup>128</sup>.

Sob essa ótica, Antônio Carlos de Araújo Cinto, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco<sup>129</sup> elucidam que

a atividade cautelar foi preordenada a evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável retardamento do remédio jurisdicional (*periculum in mora*). O provimento cautelar funda-se antecipadamente na hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor (*fumus boni iuris*): verificando-se os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o provimento cautelar opera imediatamente, como instrumento provisório e antecipado do futuro provimento definitivo, para que este não seja frustrado em seus efeitos.

---

<sup>126</sup> MACHADO; VEZZONI; op. cit., p. 36.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> Vide nota de rodapé n.º 53.

<sup>129</sup> CINTRA, Araújo de Carlos Antônio; GRINOVER, Pelegrini Ada; DINAMARCO, Rangel Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 219. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35770842/TGP\\_\\_ADA\\_PELLEGRINI.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1540734805&Signature=VVL0iEFm11Dj6VNcbc%2BhG5trzBo%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DANTONIO\\_CARLOS\\_DE\\_ARAUJO\\_CINTRA.pdf/](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35770842/TGP__ADA_PELLEGRINI.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1540734805&Signature=VVL0iEFm11Dj6VNcbc%2BhG5trzBo%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DANTONIO_CARLOS_DE_ARAUJO_CINTRA.pdf/)>. Acesso em 28 out. 2018.

A atividade jurisdicional possui, além da função de possibilitar à parte o direito de buscar a reparação do dano causado, o dever de evitar a lesão ao bem jurídico, tendo em vista a obrigação do Estado-juiz de propiciar um Estado Democrático de Direito, de modo a cumprir com os preceitos constitucionais intrínsecos à defesa dos direitos lesados ou ameaçados.

Posteriormente, verificou-se, na prática que embora o conceito e função concernente à medida cautelar, esta passou a ser utilizada como medida cautelar satisfativa, ora por falta de previsão legal, outrora em virtude da inobservância dos requisitos e das situações definidas em lei. O fato é que não poderia se admitir que uma Tutela Cautelar fosse utilizada como Tutela Cautelar satisfativa, visto que o objeto era diverso; enquanto uma era utilizada para assegurar o direito quando ao final do processo, a outra permitia a imediata fruição do bem jurídico em litígio.<sup>130</sup>

O que estava se vivenciando na esfera jurídica era a confusão entre os dois institutos, visto que a Tutela Cautelar não poderia ser satisfativa pois não possibilitava à parte interessada a utilização dos efeitos anteriormente à sentença de mérito, uma vez que se destinava, tão somente, a assegurar o direito em questão, por meio da concessão de medidas acautelatórias.

Ante essa situação relatada, o legislador resolveu o problema, “não pela definição conceitual, mas a partir do estabelecimento da fungibilidade entre as medidas”<sup>131</sup>, através da Lei n.º 10.444/2002, com a inclusão do §7º<sup>132</sup> no artigo 273, que será melhor trabalhada no próximo capítulo.

Sob este ângulo, o poder geral de cautela do magistrado restou evidenciado no ordenamento processual civil revogado, visto que tal preceito autorizava a adoção de medidas cautelares atípicas, quando melhor se amoldasse ao caso concreto, sendo que, nesse sentido, conferiu-se ao julgador a possibilidade de conferir a tutela que fosse adequada à situação, mesmo que não tenha sido a que fundamentou o pedido, notadamente em virtude do princípio da fungibilidade.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>133</sup> explica que,

---

<sup>130</sup> MACHADO; VEZZONI, op. cit., p. 37.

<sup>131</sup> Ibidem.

<sup>132</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 273. [...].

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei n.º 10.444, de 7.5.2002)

<sup>133</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 347.

em princípio, o ajuizamento do processo cautelar só se justificava porque as medidas cautelares não podiam ser determinadas no processo principal; a partir do momento em que puderam, por força de inovação legislativa, o processo cautelar não mais se sustentava. Mesmo assim, enquanto vigorou o CPC de 1973, os juízes admitiam o ajuizamento de processos cautelares autônomos, sobretudo em caráter preparatório, quando o processo principal ainda não fora aforado.

O legislador atento a essas alterações, concluiu não ser pertinente a manutenção do processo cautelar no atual ordenamento jurídico, razão pela qual o instituto não encontrou previsão no Código de Processo Civil de 2015.

De outra banda, o atual ordenamento processual civil possui um procedimento próprio para que o interessado busque, por meio da Tutela Cautelar de caráter antecedente, a proteção ao bem jurídico, anteriormente à exposição detalhada da lide, conforme preconiza o artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015<sup>134</sup>, visualizado no plano fático, quando a parte interessada postula a produção antecipada de provas.

### 2.3 A FUNGIBILIDADE ENTRE A TUTELA CAUTELAR E A TUTELA ANTECIPADA

A Lei nº. 10.444/2002, através da implantação do artigo 273, §7<sup>o</sup><sup>135</sup> ao Código de Processo Civil de 1973, implementou a fungibilidade entre a medida antecipatória e a medida cautelar, com o propósito de não criar mais nenhum obstáculo procedimental à efetiva obtenção da tutela jurisdicional, tendo em vista a necessidade de se observar os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, especialmente, no que diz respeito à garantia da parte em receber a resposta jurisdicional, de forma célere.<sup>136</sup>

Consagrou-se, portanto, no ordenamento processual civil pátrio, a existência de duas Tutelas de Urgência, de natureza distintas, a Tutela Cautelar, que manteve o seu conceito e as mesmas características; e a Tutela Antecipada, que visava à satisfação do bem jurídico em litígio, oportunizando ao interessado a fruição do direito pretendido.

Ao prever a fungibilidade entre as Tutelas Cautelares e Antecipatórias, o

---

<sup>134</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

<sup>135</sup> Vide nota de rodapé n.º 132.

<sup>136</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 617.

legislador facultou ao juiz a concessão de medidas cautelares no bojo da demanda principal, sem o ajuizamento de um processo cautelar autônomo, não havia mais razão para existência desse tipo de demanda.<sup>137</sup>

A partir desse momento, não havia mais a necessidade de ajuizamento de processo cautelar, a fim de criar a referibilidade com o processo principal e, portanto, assegurar o bem jurídico pretendido, já que a medida cautelar poderia ser postulada nos autos do próprio feito. Sobre o tema Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes<sup>138</sup> explicam que:

A tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.

Trata-se, portanto, de forma essencialmente preventiva de proteção jurisdicional, destinada a preservar a incolumidade dos direitos ou de algum interesse legítimo, ante uma situação de emergência que os coloque em posição de risco eminente de periclitamento.

A implantação da Tutela Antecipada satisfativa, possibilitava, à parte autora do processo, a imediata fruição do bem jurídico, ou seja, do direito material que se encontrava em litígio. A partir desse marco, a doutrina passou a conceituar e a distinguir a Tutela Antecipada da Tutela Cautelar, sendo que a primeira se destinava e se destina à tutela do direito material, ao passo que a segunda à proteção do processo.<sup>139</sup>

Sobre esse tema, especialmente, no que concerne à distinção das Tutelas Cautelares e satisfativas, torna-se necessário ressaltar, conforme as palavras de Igor Raatz<sup>140</sup> que

a nota característica dos provimentos cautelares seria a sua relação de instrumentalidade com o provimento definitivo. Os provimentos cautelares, desse modo, nasceriam a serviço de um provimento definitivo, do qual buscar-se-ia assegurar a eficácia prática.

De fato, os provimentos cautelares possuíam a precípua função de ser um instrumento garantidor do direito material almejado.

---

<sup>137</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 347.

<sup>138</sup> SILVA; GOMES, op. cit., p. 307.

<sup>139</sup> GRECO, op. cit. (não paginado).

<sup>140</sup> RAATZ, Igor. **Tutelas provisórias no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 77.

Igor Raatz<sup>141</sup> prossegue explicando que

o peso do paradigma racionalista fez com que Calamandrei inserisse na classe dos provimentos cautelares tanto a genuína tutela cautelar, quanto a tutela satisfativa se urgência. O núcleo comum de sua classificação era o conceito de provisoriedade, pensando numa relação de instrumentalidade entre o provimento, cautelar e o provimento definitivo. Isso se deu pela equivocada noção de que satisfação do direito estaria atrelada à definitividade do provimento. Assim, como a tutela cautelar estaria fundada em um provimento provisório jamais seria satisfativa, o que fez com que Calamandrei embutisse a satisfação (do ponto de vista fático) no conceito de cautelaridade – gerando uma grande confusão, pois o cautelar contrapõe-se ao satisfativo, e não ao definitivo.

Assim, a partir do cotejo da citação colacionada verifica-se o equívoco da teoria, uma vez que a característica que diferencia as Tutelas Cautelares das satisfativas é justamente a satisfação do direito material postulado e não a provisoriedade, já que uma Tutela Cautelar não será satisfativa, pois visa tão somente a proteção do bem jurídico até a decisão final do processo.

Além disso, ambos os provimentos são provisórios, pois se fossem definitivos haveria o julgamento antecipado do mérito, exaurindo o objeto da ação.

Superada tal questão, passa-se à análise pontual das características inerentes às tutelas de natureza cautelar e satisfativa e a razão para a implementação da fungibilidade entre elas.

Não há dúvida que a Tutela Antecipada se destinava à efetivação do direito material, ao passo que à Tutela Cautelar se reservava à proteção da lide. Porém, na visão de Leonardo Greco<sup>142</sup>,

não há qualquer impedimento de caráter conceitual que obste a que a tutela cautelar seja satisfativa, porque, muitas vezes, para proteger a eficácia da decisão final do processo, será necessário proteger o próprio direito material, além de existirem, conforme já assinalado, medidas cautelares tipicamente satisfativas, como os alimentos provisionais.

Sob outra perspectiva, na concepção de Igor Raatz<sup>143</sup>, os juristas brasileiros incorreriam em equívoco ao tratarem os alimentos provisionais como cautelares, pois sustenta que a demanda ofereceria uma satisfação diferente daquela obtida no processo de conhecimento; para tanto, consignou que a tutela satisfativa pode ser

---

<sup>141</sup> RAATZ, op. cit. p. 79.

<sup>142</sup> GRECO, op. cit. (não paginado).

<sup>143</sup> Ibidem. p. 80.

prestada de modo definitivo ou provisório, mas que em virtude disso não deixará de ser considerada satisfativa da pretensão de direito material afirmada pelo autor.

Com base nos argumentos postos, constata-se que o entendimento exarado por Igor Raatz contempla à finalidade conceitual dos institutos, razão pela qual, pode-se dizer, por exemplo, que a natureza da ação destinada aos alimentos provisionais era e permanece sendo satisfativa, uma vez que antecipa o objeto pretendido que é o pagamento dos alimentos.

Aliás, pode-se afirmar que alguns provimentos provisórios poderiam oferecer, além da proteção do direito almejado, característica precípua da Tutela Cautelar, a satisfação do bem jurídico pretendido, com o ingresso no âmbito jurisdicional.

Realizando importante consideração acerca da Tutela Cautelar e da Tutela Antecipada, Leonardo Greco<sup>144</sup> afirma que

[...] comparados os dois institutos, é forçoso reconhecer que a tutela antecipada do inciso I do artigo 273 apresenta as mesmas características de uma medida cautelar, tem natureza cautelar, apesar de satisfativa, o que levou o direito positivo, através da Lei n. 10.444/2002, a introduzir naquele artigo do Código de 1973 um novo § 7º que, sem entrar no mérito se a natureza dos dois institutos é ou não a mesma, permitiu que o autor, a título de antecipação da tutela, requeira medida de natureza cautelar, que será deferida incidentalmente no próprio processo de conhecimento.

Em vista da confusão entre os institutos, especialmente, no que concerne à natureza de cada um, o legislador, a fim de dirimir qualquer óbice à atividade jurisdicional, editou a Lei 10.444/2002, admitindo a fungibilidade entre as tutelas, ou seja, permitindo a concessão da medida que melhor se adequasse ao caso concreto.

Verificou-se que a forma para solucionar a celeuma não foi a conceituação e a distinção entre os institutos, mas, sim, o reconhecimento da fungibilidade entre as tutelas e, nesse aspecto, acertou o legislador, uma vez que o essencial ao provimento jurisdicional era a solução das lides, sendo necessário atribuir celeridade e efetividade, para que, ao final do processo, se garantisse a eficácia do direito material postulado.

A admissão da fungibilidade entre a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada, minimizou a regra adstrita à pretensão da parte, concedendo maior poder ao magistrado para conferir a providência mais adequada ao caso concreto.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> GRECO, op. cit. (não paginado).

<sup>145</sup> DESTEFENNI, op. cit., p 46.

Pode-se observar que a fungibilidade, de fato, estendeu o campo de atuação do magistrado, uma vez que poderia se conceder a medida conveniente à hipótese, ainda que não seja a que embasou o pedido da parte, porquanto a necessidade de atendimento aos princípios da efetividade jurisdicional e da instrumentalidade.

Para melhor analisar, colaciona-se redação do artigo 273, §7º do Código de Processo Civil, “se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”<sup>146</sup>

Portando, em virtude da semelhança dos institutos, era possível a fungibilidade entre eles, a fim de evitar prejuízos à parte autora, que corriqueiramente, era quem mais sofre com a prestação jurisdicional tardia.

No plano fático, a análise dos fatos, fundamentos e pretensão era o critério definidor de qual seria a melhor medida a ser conferida.

Deve-se ter claro que, embora se admitisse a fungibilidade entre os institutos, isso não significaria que as medidas eram idênticas entre si, já que as Tutelas Cautelares destinavam-se a evitar que o decurso do tempo privasse o processo de algum meio que poderia ser útil, na medida em que se obteria um resultado efetivo e justo, enquanto que a antecipação de tutela atingia à vida dos litigantes, tendo em vista que antes do julgamento do processo, ofereceriam o próprio bem que recaísse a lide ou pelo benefício que se pretendia com ela. Sinteticamente falando, as Tutelas Cautelares eram medidas que apoiavam o processo, ao passo que as Tutela Antecipadas atingiam às pessoas.<sup>147</sup>

Por outro lado, o fato da existência da fungibilidade não era e não é justificativa para não saber a finalidade e a natureza de cada instituto, porquanto imprescindível para a boa prática forense.

Não se pode olvidar, todavia, que a fungibilidade entre os institutos da Tutela Cautelar e da Tutela Antecipada foi mantida no Código de Processo Civil de 2015, sob os mesmos fundamentos, conforme explica Marcelo Abelha<sup>148</sup>

Considerando que a tutela cautelar ou a antecipada (satisfativa) possuem os mesmos fundamentos para a sua concessão e que vivem sob o mesmo rótulo da urgência, e considerando que a distinção entre ambas está nos fins a que se destinam, é inegável que o *discrimen* entre uma e outra não esteja, sempre, de modo tão evidente, podendo existir situações nas quais

---

<sup>146</sup> Vide nota de rodapé n.º 133.

<sup>147</sup> DESTEFENNI, op. cit., p. 47.

<sup>148</sup> ABELHA, op. cit., p. 408.

seja difícil identificar se a hipótese é ou não *cautelar* ou *antecipada*. É claro que se deve admitir a fungibilidade entre ambas, pois foi justamente em razão dessa similitude que ambas estão sob o mesmo Título V da Parte Geral do CPC (tutelas provisórias). (grifo no original)

Como anteriormente mencionado, a questão da fungibilidade surgiu com o intuito de tornar o processo mais célere, eficaz e instrumental, pois embora se tivesse clara a finalidade e a natureza de cada instituto, há casos práticos em que se verificará a existência de ambos os provimentos, razão pela qual, caberá ao magistrado à aplicação da medida que melhor se adéque à hipótese.

É sabido que a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada derivam do direito de ação presente no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988<sup>149</sup>, e da garantia ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988<sup>150</sup>), mormente, o jurisdicionado tem direito à tutela efetiva, justa e tempestiva, que não deve se limitar às providências do processo principal, mas, também, das Tutelas Provisórias, seja cautelar ou antecipada, para não sacrificar os princípios e garantias constitucionais inerentes ao Processo Civil, inicialmente de forma genérica e, em segundo momento, admitindo a fungibilidade.<sup>151</sup>

Vislumbra-se, com o passar dos anos, em razão da constitucionalização do processo, que se tornou necessária a implementação de medidas que visassem o cumprimento das garantias e direitos fundamentais concernentes à efetivação de um processo justo, eficaz, instrumental e célere.

## 2.4 OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A Tutela Antecipatória, na previsão do Código de Processo Civil de 1973, estava condicionada ao preenchimento de certos requisitos, que serão abordados neste tópico.

Inicialmente, para poder pleitear a antecipatória de mérito, era necessária a pendência de um processo judicial, ou seja, indispensavelmente ocorreria a litispendência, sendo que tal pedido poderia ser elaborado em qualquer momento

---

<sup>149</sup> Vide nota de rodapé n.º 53.

<sup>150</sup> Vide nota de rodapé n.º 38.

<sup>151</sup> AMENDOEIRA, op. cit., p. 497.

processual.<sup>152</sup>

A Tutela Antecipatória satisfativa não poderia ser requerida em caráter preparatório, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação principal. Atualmente, no entanto, há a figura da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, que admite tal hipótese, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, conforme procedimento previsto no artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015<sup>153</sup>.

O deferimento da antecipação da tutela também dependia do requerimento da parte, não podendo, em nenhuma hipótese, o magistrado concedê-la de ofício, sob pena de ofensa o princípio da inércia da jurisdição. Assim, aquele que figurava na relação processual, nas ações de caráter dúplice, independentemente de ser autor ou réu, tinha legitimidade para requerer a Tutela Antecipatória, quando apresentada a reconvenção, hipótese em que o réu passava a figurar como autor.<sup>154</sup>

Além do princípio da inércia da jurisdição havia, também, a previsão no artigo 128 do Código de Processo Civil de 1973<sup>155</sup>, que vedava o magistrado de conhecer questões não suscitadas pelas partes, restringindo a decisão nos limites da ação que foi proposta.

A primeira hipótese para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código revogado<sup>156</sup>, era quando existisse prova inequívoca que convencesse o magistrado da verossimilhança da alegação. Contudo, tinha-se claro que a prova inequívoca deveria ser compreendida como prova suficiente para o convencimento da alegação verossímil.<sup>157</sup>

O dispositivo legal exigia que a prova deveria ser suficiente para o magistrado entender que as alegações elaboradas na peça póstica eram passíveis de corresponder à realidade dos fatos, algo que fosse capaz de proporcionar a cognição

---

<sup>152</sup> DESTEFENNI, op. cit., p. 74.

<sup>153</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

<sup>154</sup> AMARAL, op. cit., p. 94-5.

<sup>155</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

<sup>156</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 273. Vide nota de rodapé 103.

[...].

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)

[...].

<sup>157</sup> AMARAL, op. cit., p. 97.

sumária.

Nesse sentido, “a prova deve ser necessária para demonstrar a verossimilhança de sua alegação, já que não visa um juízo de certeza, pois, dessa forma, a Tutela Antecipatória não seria uma tutela de cognição sumária, mas plena e exauriente.”<sup>158</sup>

Sendo plena e exauriente, não haveria a necessidade de instrução probatória, bem como ocorreria o julgamento antecipado da lide, pois o deferimento seria fundado em provas inequívoca e impassível de contestação.

Por outro lado, cabia ao juiz analisar a situação concreta e estabelecer um equilíbrio com o propósito de tutelar o direito de quem lhe parecesse mais provável, no intuito de não trazer prejuízos às partes.<sup>159</sup>

Nesse contexto, também cabe mencionar que a concessão da antecipação de tutela somente era deferida quando houvesse justificativa plausível capaz de mitigar o contraditório e a ampla defesa.

Conforme explica Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>160</sup>,

não pode interpretar a expressão *prova inequívoca* tão radicalmente a ponto de jamais conceder a tutela antecipatória, ou dar excessiva amplitude à expressão *verossimilhança*, passando a concedê-la de forma arbitrária e desenfreadamente, sem a observância dos demais requisitos exigidos pela lei. (grifo no original)

Assim, competia ao juiz sopesar, diante da situação concreta se, com base nas provas trazidas aos autos, era possível a concessão da antecipação de tutela, sendo tal motivo apto a ensejar a mitigação do contraditório.

Logo, em análise a este requisito, para concessão da Tutela Antecipatória, era necessária a demonstração da probabilidade das alegações ventiladas, bem como, que fosse possível a sua comprovação.<sup>161</sup>

As provas deveriam ser hábeis a formar um juízo de cognição sumária, uma vez que não se admitia a produção de provas no âmbito jurisdicional da mesma demanda.

A antecipação de tutela, com base no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - requisitos essenciais para o deferimento, objetivava evitar a

---

<sup>158</sup> AMARAL, op. cit., p. 97.

<sup>159</sup> Ibidem. p. 102.

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> Ibidem. p. 103.

ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação que decorresse da morosidade processual.<sup>162</sup>

Observa-se a partir desse requisito o direito de ação, preconizado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal<sup>163</sup>, pois visava e visa, justamente impedir a ocorrência de eventual dano.

Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>164</sup> explana que

tem-se como dano irreparável aquele em que não é possível o retorno ao *status quo ante*, sendo de impossível reparação o dano causado, e como dano de difícil reparação, aquele que, embora sendo possível o retorno ao *status quo ante*, a situação econômica do réu não permite a certeza de que isso poderá ocorrer. Também os danos que não podem ser individualizados ou quantificados consideram-se como sendo de difícil reparação. (grifo no original).

A noção de dano irreparável ou de difícil reparação deveria ser fundado em circunstâncias capazes de demonstrar a possível ocorrência de fato a influenciar o direito material pretendido, não podendo ser calcado apenas em mera especulação.

Outra hipótese legal que condicionava o deferimento da antecipação de tutela era a questão do abuso de direito.

De acordo com Sidnei Amendoeira<sup>165</sup>,

a ideia de abuso de direito de defesa engloba a de propósito protelatório e ambas estão expressas no inciso II do art. 273. Isso porque nem sempre se age de forma abusiva com fim de procrastinar o feito, mas, por exemplo, para impedir que a parte contrária tenha acesso a informações relevantes ou para que não seja apta a sustentar suas razões, isto é, quando a parte apresentar defesa pífia ou insuficiente, defender tese jurídica esdrúxula (o que difere substancialmente da defesa de tese minoritária), fazer alegações contra fato incontroverso ou documento acostado aos autos, tentar invalidar a prova que produziu, interpor recurso impróprio (erro grosseiro), atuar, ainda que extraprocessualmente, para evitar ou retardar ao máximo a citação e intimações posteriores etc.

De fato, a questão de abuso de direito e a adoção de posturas que prejudicassem o regular andamento do feito não se configuravam como requisitos, mas, sim, como hipóteses que poderiam ocorrer no decorrer da lide e não poderia a legislação permanecer inerte, no sentido de permitir esse tipo de conduta, à medida que prejudicaria, ainda mais, a parte que mais sofria e sofre com a morosidade

---

<sup>162</sup> DESTEFENNI, op. cit., p. 80-1.

<sup>163</sup> Vide nota de rodapé n.º 53.

<sup>164</sup> AMARAL, op. cit., p. 104.

<sup>165</sup> AMENDOEIRA, op. cit., p. 486.

jurisdicional.

Adverte Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>166</sup> que a ocorrência de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu constituía um requisito alternativo para o deferimento da Tutela Antecipatória. Além disso, o referido autor menciona que uma “parcela da doutrina não faz qualquer distinção entre as expressões abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu, entendendo que a primeira seria o gênero da qual a segunda é espécie.”

Em suma, o abuso de direito e a realização de atos meramente protelatórios, além de ensejarem a concessão da antecipação de tutela, prejudicavam o bom andamento processual, podendo ser interpretados como “ato atentatório à dignidade da justiça”, passível de multa, conforme previsão do artigo 14, V, parágrafo único, do ordenamento processual civil revogado<sup>167</sup>.

A reversibilidade também era uma das exigências para a concessão da Tutela Antecipada, compreendida como um quesito negativo a ser preenchido.

Nas palavras de Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>168</sup> “a doutrina majoritária entendia que a irreversibilidade, inserida no texto legal, pertine aos fatos decorrentes do provimento antecipado, não propriamente ao provimento jurisdicional, constituindo, portanto, uma reversibilidade fática.”

No ponto, é importante reiterar que a concessão da Tutela Antecipada permitia apenas a fruição dos efeitos dos quais se pretendia com a decisão final, não a própria decisão, que ocorria após a devida instrução probatória, mediante a prolação de sentença.

Ainda, segundo Júlio Ricardo de Paula Amaral<sup>169</sup>,

é possível afirmar que a irreversibilidade não pode ser tida de forma absoluta e concebida como barreira intransponível para o deferimento da antecipação

---

<sup>166</sup> AMARAL, op. cit., p. 106.

<sup>167</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei n.º 10.358, de 27.12.2001) [...].

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei n.º 10.358, de 27.12.2001) Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei n.º 10.358, de 27.12.2001)

<sup>168</sup> AMARAL, op. cit., p. 112-3.

<sup>169</sup> Ibidem. p. 127.

dos efeitos da tutela. É certo que existirão situações em que haverá o confronto entre direitos fundamentais dos litigantes; provavelmente, de um lado, estará o direito à efetividade da tutela jurisdicional e, de outro, o direito à certeza e segurança jurídica. Nessas ocasiões, devidamente analisadas e sopesadas pelo julgador, com a finalidade de restaurar ou manter a *ordem jurídica justa*, poder-se-ão tornar maleáveis as regras e princípios atinentes ao processo, aplicando-se a lei ao caso concreto. Porém somente isso não basta; deverá o julgador buscar pela solução mais justa, sendo que, para isso, será perfeitamente possível o sacrifício de um direito menos provável em benefício de um direito que se apresente dotado de maior probabilidade. (grifo no original)

É essencial a abordagem dos requisitos que eram exigidos no Código de Processo Civil de 1973, a fim de melhor compreender quais foram mantidos no Código de Processo Civil de 2015, bem como entender a evolução do mecanismo da Tutela Provisória, que é de fundamental importância para dirimir os efeitos da morosidade processual.

### III O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AS TUTELAS PROVISÓRIAS

Neste capítulo, as principais mudanças no que se referem às Tutelas Provisórias, trazidas pelo atual ordenamento processual civil, são analisadas, bem como a conceituação de suas espécies, os seus requisitos e a forma através da qual, especificamente, podem ser requeridas.

Busca-se dar maior ênfase para a inclusão da Tutela de Evidência, que em primeiro momento parece um instituto inovador, mas na verdade é muito assemelhada à ação monitória, bem como para a questão da estabilização da Tutela Antecipada Satisfativa Antecedente.

O último tópico trata acerca dos pontos controvertidos sobre a aplicação da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, especialmente no que concerne aos limites e aplicabilidade, citando-se os possíveis posicionamentos para a resolução das lacunas deixadas pelo legislador.

#### 3.1 O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CONTRAPONTO DAS INOVAÇÕES EM RELAÇÃO AO INSTITUTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Inicialmente, cabe lembrar que o atual Código de Processo Civil, inovou substancialmente ao denotar, de forma clara, que a ordem processual deve atender aos princípios constitucionais previstos na Carta Magna, de modo que o instrumento processual serve de mecanismo para materialização dos direitos fundamentais.<sup>170</sup>

A questão ficou evidenciada através da redação de diversos dispositivos distribuídos ao longo da ordem processual, assim como pelos motivos que ocasionaram a promulgação da novel legislação.

A fim de evitar desnecessária tautologia<sup>171</sup>, mas sendo essencial à menção da referida alteração, destaca-se a extinção do processo cautelar, não havendo mais a

---

<sup>170</sup> JÚNIOR SAMPAIO, José Herval. **Tutelas de Urgência: Sistematização das Liminares**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11-2. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522483181/cfi/0!4/2@100:0.00/>>. Acesso em 30 out. 2018.

<sup>171</sup> TAUTOLOGIA. Em Filosofia, erro lógico que consiste em demonstrar uma tese repetindo-a com palavras diferentes. Em Gramática, vício de linguagem em dizer a mesma coisa por outras palavras. Em ambas acepções ocorre a tautologia jurídica, nos campos da legislação, da jurisprudência e da doutrina. (in SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 601. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973056/cfi/6/2!4/2@0:0.0904/>>. Acesso em 23 nov. 2018.

imprescindibilidade do ajuizamento de uma demanda autônoma, conferindo às partes a possibilidade de pleitear medidas incidentais durante a tramitação processo, corroborando a ideia de efetividade e celeridade processual.<sup>172</sup>

Impende destacar que os requerimentos das Tutelas Provisórias não se sujeitam à preclusão temporal, podendo ser pleiteadas a qualquer momento processual, inclusive contemporaneamente à propositura da ação, quando caracterizada alguma situação de urgência.

Como sabido, o Processo Civil conta com a Tutela satisfativa e a Tutela Cautelar. O primeiro caso ocorre quando a tutela jurisdicional se destinar à realização da pretensão da parte, conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>173</sup>:

Serve para prestar *tutela contra o ilícito* – visando inibir a sua prática, reiteração ou continuação (*tutela inibitória*) ou visando à remoção da sua causa ou de seus efeitos (*tutela de remoção do ilícito*) – ou *tutela contra o dano* – visando à sua reparação (*tutela reparatória*) ou ao ressarcimento pela sua ocorrência (*tutela ressarcitória*). (grifo no original)

A tutela satisfativa, visa, portanto, atingir à satisfação do direito postulado pela parte interessada, mediante a modulação de efeitos que possam conferir a imediata fruição do bem jurídico, a partir de um juízo de cognição sumária.

A Tutela Cautelar, por sua vez,

destina-se simplesmente a *assegurar a satisfação eventual e futura do direito da parte*. Enquanto a tutela satisfativa pode proporcionar tanto uma tutela contra o ilícito (preventiva ou repressiva) como uma tutela contra o dano (repressiva), a tutela cautelar é sempre uma tutela contra o dano. Isso porque a tutela cautelar apenas assegura para o caso de, ocorrendo o fato danoso, ser possível eventual e futuramente a realização do direito – a tutela cautelar nada obstante possa ser concedida anteriormente ao dano, tem a sua atuabilidade condicionada à sua ocorrência. (grifo no original)<sup>174</sup>

Como bem ressalvado, a Tutela Cautelar é utilizada como um instrumento assecuratório capaz de proteger o direito pleiteado pela parte interessada, ou seja, possui um caráter preventivo, ante a possibilidade da ocorrência de algum dano ao bem jurídico protegido, afastando o risco de inocuidade da prestação jurisdicional.

O ordenamento processual civil em vigor previu as medidas assecuratórias que

---

<sup>172</sup> SAMPAIO, JÚNIOR. op. cit., p. 14.

<sup>173</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil**. 2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v. p. 47-8.

<sup>174</sup> Ibidem.

podem ser concedidas no âmbito da Tutela Cautelar no artigo 301<sup>175</sup>, não se limitando, contudo, às medidas típicas.

Assim sendo, o magistrado, com base no poder geral de cautelar que lhe é atribuído, concederá a medida mais adequada ao caso concreto, possuindo como rol exemplificativo, o artigo 301 do Código de Processo Civil de 2015<sup>176</sup>.

Elpídio Donizetti<sup>177</sup> explica que qualquer outra medida útil que não as previstas em lei, poderão ser adotadas pelo magistrado, com o intuito de atender à finalidade da Tutela Cautelar, que é a proteção do bem jurídico. Refere que “a necessidade de acautelamento do direito posto em juízo determinará a natureza da tutela a ser deferida”.

Como medidas típicas atinentes à Tutela Cautelar, pode-se destacar o arresto, que é a apreensão de bens do executado com o intuito de garantir a satisfação integral do débito, em execução; o sequestro, medida que visa à garantia da execução, mediante a entrega da coisa, cuja incidência se dá sobre bens determinados.

Embora o Código de Processo Civil de 2015, tenha suprimido o processo cautelar, a Tutela Cautelar ainda existe, uma vez que o instituto é essencial para a efetiva e tempestiva prestação jurisdicional e manutenção de justiça.<sup>178</sup>

Assim, em análise ao projeto do Código de Processo Civil de 2015, constatou-se que o texto sofreu inúmeras alterações redacionais na Câmara dos Deputados e, também, no Senado Federal, resultando na Lei n.º 13.105, de 16/03/2015. Quando o projeto saiu da Câmara dos Deputados, verificou-se duas modificações substanciais. A primeira, foi em relação à nomenclatura, o gênero passou a ser denominado de “Tutela Provisória” (Livro V), compreendendo a Tutela de Urgência (cautelar e satisfativa) e a Tutela de Evidência. A segunda, foi em relação à redação do artigo 304, §6º<sup>179</sup>, o qual, previu que a decisão estabilizada não produzia a coisa julgada

---

<sup>175</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

<sup>176</sup> Vide nota de rodapé n.º 175.

<sup>177</sup> DONIZETTI. op. cit., p. 476.

<sup>178</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 48.

<sup>179</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

[...].

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

material.<sup>180</sup>

Atualmente, a denominação “Tutelas Provisórias” é gênero, do qual fazem parte as Tutelas de Urgência, que podem ser embasadas na cautelaridade ou na satisfatividade; e a Tutela de Evidência, novidade legislativa que será mais adiante detalhada.

A Tutela Provisória engloba a Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência. A primeira pode ser satisfativa ou cautelar e pressupõe a demonstração de probabilidade de direito e de perigo da demora, conforme preceitua o artigo 300<sup>181</sup>. A urgência pode ser usada como base para requerer a Tutela Provisória cautelar ou satisfativa (artigo 294, parágrafo único<sup>182</sup> e artigo 300<sup>183</sup>, todos do Código de Processo Civil de 2015). Além disso, para postular a Tutela Provisória satisfativa é necessária a demonstração de urgência, tendo em vista que a urgência é inerente à tutela cautelar.<sup>184</sup>

Embora a finalidade da Tutela cautelar e da Tutela satisfativa seja diversa, ambas devem corroborar a probabilidade do direito pleiteado, assim como demonstrar que a demora na resolução da lide causará danos à parte interessada, de modo a justificar uma decisão favorável pelo magistrado, a fim de assegurar o bem jurídico em litígio, com o intuito de observar o direito de ação, amplamente assegurado pela Constituição Federal.

Por outro lado, deve-se ter claro que a antecipação dos efeitos de tutela somente será concedida quando forem cumpridos os requisitos autorizadores, bem como houver motivo plausível para fundamentar a mitigação do contraditório, ou seja, deve ficar esclarecido que há, de fato, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que pertine ao fato da Tutela de Urgência poder ser Antecipada ou Cautelar,

---

<sup>180</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no novo CPC**. São Paulo: Saraiva Educação, 2012. p. 33-4. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206062/cfi/70!!4/2@100:0.00/>>. Acesso em 04 nov. 2018.

<sup>181</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

<sup>182</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

<sup>183</sup> Vide nota de rodapé n.º 181.

<sup>184</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**. 2016. Salvador: JusPodivm, 2016. 4 v. p. 584.

Elpídio Donizetti,<sup>185</sup> explica que

embora distintas na essência, não se pode olvidar que tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar derivam do mesmo gênero, qual seja, tutela jurisdicional de urgência e, em última análise, visam o mesmo objetivo: evitar que os efeitos do tempo possam causar dano ao direito da parte, seja porque ela não pode usufruir desse direito num tempo útil, seja porque o direito, pela demora na prestação jurisdicional, veio a perecer. Os pontos de tangenciamento entre os dois institutos não raro conduzem os operadores do direito a equívoco, levando-os a requerer uma medida pela outra.

Por essa razão é que existe o princípio da fungibilidade entre as Tutelas de Urgência, para possibilitar a concessão da medida mais adequada ao caso concreto.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 previu a possibilidade de a parte interessada pleitear medidas antecipadas, de natureza satisfativa, de forma antecedente, conforme preconiza o artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015<sup>186</sup>, possuindo, pois, natureza antecipatória.

Elpídio Donizetti<sup>187</sup>, explica que é “desnecessária a instauração de processo autônomo para deferimento de providência de natureza antecipada, quando formulado pedido a título de natureza cautelar”.

Em síntese, admite-se a concessão de medida antecipada de caráter satisfativo, quando a urgência for contemporânea à ação, não se exigindo a litispendência de um processo autônomo, visto que terá a parte autora o prazo de 15 dias para aditar à inicial, nos termos do artigo 303, parágrafo 1º, inciso I, do atual ordenamento processual civil<sup>188</sup>, em não sendo aditado, o feito será extinto, sem enfrentamento do mérito<sup>189</sup>.

A Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente poderá ser pleiteada quando a urgência não permitir que a petição inicial seja completa, sendo,

---

<sup>185</sup> DONIZETTI. op. cit., p. 468.

<sup>186</sup> Vide nota de rodapé n.º 152.

<sup>187</sup> DONIZETTI. op. cit., p. 468.

<sup>188</sup> Vide nota de rodapé n.º 152.

[...].

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

[...].

<sup>189</sup> Vide nota de rodapé n.º 152.

[...].

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

[...].

posteriormente, dilatado prazo para a parte adite o pedido principal<sup>190</sup>, ou seja, a concessão da medida somente se justifica porque não haveria tempo hábil para a formulação de todos os pedidos, a competente argumentação jurídica e a obtenção da documentação necessária ao deslinde do feito, sob pena de indeferimento da antecipação de tutela, caso em que a parte será intimada para, no prazo de 05 dias, emendar a inicial, sob pena do processo ser extinto<sup>191</sup>.

Em sendo deferida a Tutela Antecipada, não havendo inconformidade da parte adversa, que deverá ser externada por intermédio de interposição de agravo de instrumento<sup>192</sup>, a decisão torna-se estável (artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015<sup>193</sup>) e o processo será julgado extinto (artigo 304, parágrafo 1º<sup>194</sup>), sendo mantida a decisão até que ocorra outra prevalente.<sup>195</sup>

Há, por outro lado, uma corrente doutrinária no sentido de que a contestação

<sup>190</sup> DONIZETTI. op. cit., p. 478.

<sup>191</sup> Vide nota de rodapé n.º 152.

[...].

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

<sup>192</sup> Nas palavras de Gediel Claudino de Araujo Júnior: O agravo de instrumento é o recurso cabível contra “algumas” decisões interlocutórias, que são, como se sabe, todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no conceito de sentença [...]. Registre-se, ainda, que o recurso de agravo é cabível em qualquer tipo de processo e procedimento (processo de conhecimento, processo de execução, procedimento comum, procedimentos especiais, procedimentos de jurisdição voluntária). (*in* ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de Recursos no Processo Civil**, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 35. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015843/cfi/6/2/1/4/2/2@0:0/>>. Acesso em 20 nov. 2018).

<sup>193</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303 torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

<sup>194</sup> Vide nota de rodapé n.º 192.

[...].

§1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

[...].

<sup>195</sup> SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 1. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 503. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211172/cfi/0/1/4/4@0.00:29.2/>>. Acesso em 14 nov. 2018

poderia ser considerada como instrumento hábil a externar a inconformidade com o deferimento da medida, consoante será melhor aprofundado no item específico.

A Tutela Cautelar também poderá ser postulada de maneira antecedente (artigo 294, parágrafo único<sup>196</sup> e artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015<sup>197</sup>) ou incidental (artigo 308, §1º do diploma processual civil<sup>198</sup>).

Sobre o requerimento da Tutela Cautelar de urgência, Elpídio Donizetti<sup>199</sup> explica que há três possibilidades: poderá ser postulada anteriormente ao pedido principal, conjuntamente a ele ou incidentalmente no processo. No caso de ser demandada no pedido principal, será requerida mediante petição de aditamento ou em reconvenção. Caso seja requisitada junto do pedido principal, constará na petição inicial ou na reconvenção. Na hipótese de ser aventada em caráter incidental, será realizada por meio de simples petição nos autos.

Os requisitos ensejadores para a concessão da medida são a demonstração do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, como se vislumbra pela análise do *caput* do artigo 305 do atual ordenamento processual<sup>200</sup>.

A Tutela de Evidência, por sua vez, será sempre satisfativa e antecipada e, como requisito para concessão, destaca-se “a demonstração de que as afirmações de fato estejam comprovadas, tornando o direito evidente, o que se presume nas hipóteses do art. 311, CPC<sup>201</sup>[...]”<sup>202</sup>. A legislação processual vigente só autoriza o deferimento da Tutela provisória fundada na evidência quando for satisfativa (artigo

---

<sup>196</sup> Vide nota de rodapé n.º 182.

<sup>197</sup> Vide nota de rodapé n.º 135.

<sup>198</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

[...].

<sup>199</sup> DONIZETTI. op. cit., p. 477-8.

<sup>200</sup> Vide nota de rodapé n.º 189.

<sup>201</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

<sup>202</sup> DIDIER JÚNIOR. op. cit., p. 584.

294 e 311 do ordenamento processual civil).

Poderá ocorrer, também, a hipótese em que ao requerer a Tutela Provisória Cautelar se verificar a existência de algum dos requisitos previstos para a concessão da tutela baseada na evidência, o que será ainda mais benéfico para a parte.

A tutela baseada na evidência será sempre satisfativa, visto que proporcionará, de imediato, ao interessado a fruição do bem jurídico pleiteado, desde que demonstre algumas das hipóteses previstas nos incisos dos artigos 311 do Código de Processo Civil<sup>203</sup>, conforme será explanado mais adiante.

Neste tópico, conforme se observou, foram abordadas as principais mudanças advindas da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, sendo que as mais inovadoras serão abordadas em tópico específico, como a Tutela de Evidência e a Tutela Antecipada satisfativa requerida em caráter antecedente, no que diz respeito à sua estabilização, dada a importância dos institutos no mundo jurídico.

O instituto da Tutela Provisória evoluiu ao longo dos anos, tendo sido aprimorada na previsão da atual legislação, na medida em que se priorizou aos princípios constitucionais na prestação do serviço jurisdicional, de forma justa, eficaz e célere.

### 3.2 A TUTELA DE EVIDÊNCIA

A Tutela Provisória é gênero, do qual provêm as espécies Tutela Provisória de Urgência e Tutela Provisória de Evidência. A primeira tem como requisito para concessão a urgência, que pode ser requerida para o acautelamento da situação de fato, frente ao risco de que a sentença se torne inócua, em virtude da urgência ou para antecipar os efeitos da decisão de mérito.<sup>204</sup>

Diversamente, no caso da Tutela de Evidência, não há a necessidade de demonstrar o perigo da demora ou do risco ao resultado útil do processo, ou seja, o *periculum in mora*, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, cujas hipóteses capazes de admitir a concessão da antecipação dos efeitos estão previstas nos incisos do artigo 311 do atual ordenamento processual civil<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> DIDIER JÚNIOR. op. cit., p. 584.

<sup>204</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 315. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219154/cfi/0/>>. Acesso em 14 nov. 2018.

<sup>205</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

No entanto, não há óbice para que a Tutela de Evidência esteja acompanhada do *periculum in mora*, o que favorecerá o seu deferimento.

Nas lições de Eduardo Arruda Alvim<sup>206</sup>, para concessão da Tutela de Evidência

não há nenhum risco a ser tutelado: o resultado útil da decisão de mérito ou o próprio bem da vida não correm risco. Contudo, mostra-se possível, ainda assim, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em razão da injustiça consistente em subordinar aquele que demonstra a evidência do seu direito, ao decurso do tempo, natural à tramitação do processo.

Vislumbra-se que o instituto visa sopesar os prejuízos do decurso temporal causado pelo trâmite processual, porque, no caso da Tutela de Evidência, há grande possibilidade de a parte interessada possuir razão e ter a ação julgada procedente, quando ao final da instrução do processo.

Destaca-se que a Tutela de Evidência foi um importante instrumento concebido pelo legislador, sendo influenciado pelos estudos do professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux.

Eduardo Arruda Alvim<sup>207</sup> consigna que a Tutela de Evidência ajuda a

combater o estado de injustiça que se instaura quando o decurso do tempo, necessário à tramitação processual, beneficia aquele que provavelmente não tem razão, subordinando, por outro lado, aquele que demonstra ter razão [...].

O instituto se sustenta ante a necessidade de tornar a tutela jurisdicional mais efetiva, à medida que, no caso concreto, com base em um juízo de cognição sumária, verificar-se a presença dos pressupostos suficientemente capazes de formar um juízo de mérito favorável à parte que a pleiteou, em que a decisão é dotada de provisoriedade, especialmente, porque necessária a oportunização do contraditório.

A despeito da previsão no atual ordenamento processual civil, Eduardo Alvim Arruda<sup>208</sup> argumenta que a Tutela de Evidência, de certo modo, não teria sido uma grande inovação legislativa. Entende que já havia antecedentes legislativos no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973<sup>209</sup>, bem como, no artigo 902, inciso I, do mesmo diploma legal<sup>210</sup>, este último ao prever a hipótese de o réu entregar a

<sup>206</sup> ALVIM. op. cit., p. 315.

<sup>207</sup> Ibidem.

<sup>208</sup> Ibidem. p. 316.

<sup>209</sup> Vide nota de rodapé n.º 156.

<sup>210</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro;

coisa, depositá-la ou consignar a quantia equivalente em dinheiro, havendo a fruição dos efeitos da decisão de mérito; assim como o previsto no artigo 311, inciso III, do atual Código de Processo Civil<sup>211</sup>.

De fato, a previsão contida no artigo 273, inciso II, do ordenamento processual civil revogado foi mantida no atual Código de Processo Civil, cuja redação encontra guarida no artigo 311, inciso I<sup>212</sup>.

No mesmo sentido, Eduardo Lamy sustenta que não se trataria de um instituto novo, sob a mesma fundamentação, eis que o tema era disciplinado pelo artigo 273, parágrafo 2º do Código de Processo Civil de 1973, então revogado.<sup>213</sup>

Não se pode olvidar, também, que a estrutura procedimental do instituto é muito assemelhada ao previsto para a ação monitória, tendo em vista que neste caso, se não houver a oposição de embargos no prazo previsto, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, ante a inércia do réu<sup>214</sup>.

Considerando que a Tutela de Evidência é a hipótese em que se possibilita o deferimento de medida antecipatória dos efeitos da decisão de mérito, sem a necessidade de comprovação de urgência, passa-se à análise dos requisitos previstos para sua concessão, previstos no artigo 311 do atual Código de Processo Civil.<sup>215</sup>

Antes de mencionar os requisitos, é essencial mencionar duas características relativas a essa espécie de Tutela Provisória; a primeira, referente ao fato de ser “altíssima a probabilidade de o direito pleiteado vir a ser reconhecido ao final, devidamente prevista pelo legislador”<sup>216</sup>, e a segunda, diz respeito que<sup>217</sup>

a essência da evidência é a existência de uma dúvida mínima do julgador a respeito do direito aplicável ao caso concreto, e que crie a necessidade de instrução probatória, ainda que mínima. Especialmente após o contraditório, se dúvida mínima não existisse, mais fácil seria simplesmente julgar antecipadamente a lide (CPC, arts. 355 e 356).

Ainda que tenha sido deferida a Tutela de Evidência pleiteada se, após a oportunização do contraditório, não subsistir mais nenhuma dúvida a respeito do

---

[...].

<sup>211</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 13. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016956/cfi/6/2!/4/2@0:0/>>. Acesso em 15 nov. 2018.

<sup>214</sup> THEODORO JÚNIOR. *op. cit.*, p. 693.

<sup>215</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>216</sup> LAMY. *op. cit.*, p. 13.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

direito em litígio, a parte interessada poderá requerer o julgamento antecipado do mérito, com fulcro no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil<sup>218</sup>.

Do teor do artigo 311 do atual ordenamento processual civil, pode-se concluir que a Tutela de Evidência será concedida em sede de liminar (parágrafo único<sup>219</sup>), cumulada do pedido principal na petição inicial ou de forma incidental no processo (inciso I<sup>220</sup>), a qualquer momento durante a tramitação do feito, não se permitindo, contudo, a concessão da Tutela de Evidência de ofício.<sup>221</sup>

Como já mencionado anteriormente ao longo do estudo, a concessão da tutela antecipada, seja ela baseada na urgência ou na evidência, não poderá ser concedida de ofício, sob pena de ofensa ao princípio da imparcialidade e da inércia da jurisdição.

Humberto Theodoro Júnior aponta que é possível a concessão de liminar baseada na evidência anteriormente à citação da parte ré, cuja previsão está disposta no parágrafo único do artigo 311. Segundo o autor, esta hipótese ocorrerá quando<sup>222</sup>:

a) As alegações de fato ou do requerente puderem ser comprovadas, apenas documental e cumulativamente, o pedido estiver fundado em tese assentada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II); ou quando

b) Se tratar de pedido reipersecutório, fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que a liminar consistirá na ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (art. 311, III).

As hipóteses descritas no articulado 'a' decorrem da obrigatoriedade da vinculação dos precedentes editados pelos Tribunais Superiores, possuindo, inclusive, disposição expressa nos artigos 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil de 2015<sup>223</sup>.

<sup>218</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

[...].

<sup>219</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>220</sup> Ibidem.

<sup>221</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 690.

<sup>222</sup> Ibidem.

<sup>223</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[...].

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[...].

Acerca da previsão do inciso II, do artigo 311, do Código de Processo Civil vigente<sup>224</sup>, Eduardo Lamy explica que para o inciso ter aplicação no caso concreto, é necessário que as alegações do autor sejam evidenciadas por prova documental, amparadas por entendimento de Corte Superior, mas que demande de instrução probatória, se não, acontecerá o julgamento antecipado do mérito.<sup>225</sup>

A adequação aos precedentes é decorrente de força legislativa; já no que se refere a necessidade de instrução probatória, poderá o requerido demonstrar que a situação em questão não se coaduna à vinculação afeta à matéria do precedente.

Eduardo Lamy<sup>226</sup> referiu ainda que,

neste inciso esqueceu-se o legislador, entretanto, de mencionar as demais hipóteses de vinculação formal do precedente, especialmente as hipóteses de decisão firmada em ações de controle de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF, reguladas pelas Leis nos 9.882/99 e 9.868/99), as quais também constituem hipótese para a concessão de tutela de evidência.

Tais hipóteses constam do art. 927, I do CPC, mas mesmo possuindo idêntica eficácia formal vinculante inerente às demais hipóteses de vinculação do inciso II do art. 311, nele não foram previstas. Logo, fica claro se tratarem, sim, as hipóteses do art. 311 de um rol meramente exemplificativo. Interpretar o contrário seria um contrassenso.

Constata-se que o legislador não elencou todas as hipóteses referentes à vinculação formal dos precedentes oriundos dos Tribunais Superiores. Entretanto, não se vislumbra maiores prejuízos, já que há regramento específico sobre os precedentes no atual ordenamento processual civil.

A despeito das hipóteses ensejadoras da Tutela de Evidência, afirma-se que o rol previsto no artigo 311 é taxativo, mas não limitado aos pressupostos do *caput*, visto que há legislações extravagantes que também preveem a possibilidade de conferir a tutela baseada na evidência.<sup>227</sup>

No ponto, destaca-se a existência de diversas liminares satisfativas que são

---

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

<sup>224</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>225</sup> LAMY. op. cit., p. 19.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Breves Apontamentos sobre a Tutela de Evidência no NCPC**. Empório do Direito. Florianópolis, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/breves-apontamentos-sobre-a-tutela-de-evidencia-no-ncpc-por-cristiane-druve-tavares-fagundes/>>. Acesso em: 18 maio 2019.

baseadas na evidência, como “as ações possessórias, o mandado de segurança, a ação monitória, a ação de busca e apreensão promovida pelo credor da alienação fiduciária, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, entre outras”<sup>228</sup>.

Referente à hipótese do inciso III<sup>229</sup>, entende-se por pedido reipersecutório fundado em prova documental do contrato de depósito, aquele que pretende reaver o bem, cujo interesse emana do inadimplemento da restituição quando o depositante exigir, nos termos do artigo 629 do Código Civil<sup>230</sup>.

Consoante previsão legal, a obrigação deverá ser corroborada por prova documental, compreendida como àquela essencial à comprovação do contrato pactuado.

O autor terá de ajuizar ação de rito comum, requerendo a Tutela de Evidência com base na hipótese do inciso III, oportunidade, em que comprovará o inadimplemento do depositário, bem como juntará o contrato de depósito no processo.

As hipóteses previstas nos incisos I e IV, por sua vez, não poderão ser concedidas via liminar, devendo ser requeridas de forma incidental, conforme redação do parágrafo único do artigo 311<sup>231</sup>.

Relativamente ao inciso IV<sup>232</sup>, concluiu-se que é a hipótese que mais se aproxima da lógica inerente à Tutela de Evidência. Para Eduardo Lamy, nesse caso, ainda persiste dúvida, sendo necessária a instrução probatória, eis que se não teria o julgamento antecipado da lide. Porém, a postura do requerido, ao contestar e não trazer à baila argumentos capazes de gerar dúvida, ratifica a evidência aludida pela parte autora. O doutrinador realça que para a utilização do inciso IV é preciso que seja oportunizado o contraditório, não se aplicando o parágrafo único<sup>233</sup> do atual ordenamento processual civil.<sup>234</sup>

Após a oferta da contestação pelo requerido, o juiz, com base nas provas trazidas aos autos, fará a análise da antecipação de tutela fundada na evidência a partir de um juízo de cognição sumária.

A hipótese prevista no inciso I dispõe acerca da adoção de condutas

---

<sup>228</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p 689.

<sup>229</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>230</sup> Código Civil de 2002. Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exija o depositante.

<sup>231</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>232</sup> Ibidem.

<sup>233</sup> Vide nota de rodapé n.º 201.

<sup>234</sup> LAMY, op. cit., p. 21.

protelatórias e do abuso de direito. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior<sup>235</sup>,

a defesa abusiva ou a atitude procrastinatória do réu, faz, por opção legal, pender em favor do autor o juízo acerca da procedência das posições antagônicas defendidas no processo. A versão do autor, que em si já era verossímil, passa a revestir-se, enfim, da qualidade da *certeza*, diante da resistência inconsistente e maliciosa do réu. Justifica-se, por isso, a antecipação de tutela em favor do autor, visto que o prosseguimento do processo motivado pelo litigante ímprobo e o consequente aumento da duração do tempo necessário para atingir-se a sentença de mérito definitiva somente a ele deve ser debitado. Para evitar uma injustiça para o autor, que se acha em evidente melhor condição de merecer a tutela jurisdicional, é que a lei lhe concede o benefício de sua antecipação provisória. (grifo no original)

A matéria afeta à hipótese elencada foi explanada no item 2.4 do capítulo 2, oportunidade em que se explicou o que se compreendia como as condutas protelatórias e o abuso de direito por parte do réu.

Nesse caso, deverá a parte demandada prezar pelo bom e célere andamento do feito, sob pena de legitimar a antecipação dos efeitos de tutela fundada na evidência, quando houver o *fumus boni iuris* da parte autora e o abuso de direito ou a adoção de condutas protelatórias pelo demandado.

Em síntese, a concessão da Tutela de Evidência somente poderá ser admissível de forma incidental no processo, nas hipóteses previstas nos incisos I e IV do artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, nos casos em que houver evidenciado abuso de direito ou o manifesto propósito protelatório da parte e, quando a peça vestibular estiver instruída com prova documental suficiente para corroborar a versão apresentada pela parte demandante, não tendo o demandado apresentado defesa capaz de gerar dúvidas.<sup>236</sup>

Destaca-se que o requisito essencial para o deferimento da Tutela de Evidência é a comprovação deduzida no Poder Judiciário, que corrobora a existência de direito material, não atingida pela defesa da parte adversa, sendo tal medida indispensável para combater os efeitos da injustiça e da morosidade processual, bem como de trazer prejuízos a quem demonstrou que possui as melhores condições de ser o vencedor.<sup>237</sup>

A função precípua da Tutela de Evidência é atribuir maior efetividade jurisdicional nos casos em que a parte interessada tiver demonstrado a evidência de

---

<sup>235</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 695.

<sup>236</sup> Ibidem.

<sup>237</sup> Ibidem.

seu direito, pois não se mostrava razoável fazê-la suportar os efeitos da morosidade jurisdicional.

### 3.3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA ANTECEDENTE

O Código de Processo Civil de 2015, em prestígio ao princípio de acesso à justiça, previu um procedimento mais simplificado, denominado de “Tutela Provisória de urgência antecipada”, sob o fundamento de que a urgência justificaria, além da antecipação dos efeitos da sentença, a adoção de instrumentos mais céleres e simples, a fim de tornar o procedimento mais eficaz.<sup>238</sup>

A estabilização da Tutela Provisória de natureza satisfativa requerida em caráter antecedente foi inspirada no Direito francês. O instituto *référé*<sup>239</sup> do Direito francês é compreendido como uma forma de jurisdição sumária e material, realizada por um juízo específico, que decide a questão de forma provisória, sem proceder ao julgamento do mérito principal da demanda.

O *référé* pode ser utilizado como medida assecuratória do direito, enquanto se aguarda o julgamento da lide, ou seja, a tutela definitiva, ou como substituto eficaz da própria tutela definitiva, já que não haveria a necessidade de aforar um processo principal sobre o direito material tutelado<sup>240</sup>.

Em síntese, o *référé* na França é manejado especialmente para substituir o processo principal sobre o qual a celeuma do direito material iria se cingir, posto que a decisão proferida em cognição sumária é suficiente para satisfazer o bem jurídico pleiteado pela parte interessada.

Corroborando tal informação, Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso<sup>241</sup> afirma que na França “mais de 90% dos casos que ingressam na Justiça são resolvidos mediante o *référé*”.

No Código de Processo Civil de 2015, o procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, justifica-se somente em casos de urgência

<sup>238</sup> ALVIM, op. cit., p 184.

<sup>239</sup> *Référé* significa, em uma tradução literal, “refere” (*in* **INFOPÉDIA DICIONÁRIOS PORTO EDITORA**. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/francesportugues/r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A/>>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>240</sup> CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da Tutela Antecipada**. 2017. 177 f. Dissertação Mestrado – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito Público, 2017.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

contemporânea à propositura da demanda.

Como requisito essencial ao deferimento da Tutela Antecipada de Caráter Antecedente, o autor deverá demonstrar a situação de urgência que lhe impede de juntar todos os documentos necessários ao trâmite processual, assim como o desenvolvimento completo da tese jurídica que embasa a propositura da demanda, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, conforme procedimento do artigo 303 e incisos<sup>242</sup> da atual codificação processual civil. Ainda, o interessado terá que expor a lide, relacionando-a com o direito aplicável.

Embora o *caput* do artigo 303<sup>243</sup> do Código de Processo Civil brasileiro não tenha previsto, expressamente, o autor também deverá juntar os documentos essenciais para possibilitar a cognição sumária do magistrado, tendo em vista que se não houver o *fumus boni iuris*, a liminar será indeferida.

A despeito do procedimento previsto para a Tutela Provisória requerida em caráter antecedente, Luiz Guilherme Marinoni<sup>244</sup> sustenta que

a admissão desta técnica de tutela pressupõe uma situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação. Não se trata, portanto, de mera urgência 'contemporânea à propositura da ação'. Na verdade, a urgência deve ser contemporânea a todo e qualquer requerimento de tutela cautelar ou antecipada, tanto antecedente quanto incidente. Não se pede tutela cautela ou antecipada para uma urgência futura, mas para evitar um dano ou ilícito futuro. O perigo de dano ou ilícito e, portanto, a urgência, deve ser sempre presente e contemporâneo. (grifo no original).

<sup>242</sup> Vide nota de rodapé n.º 192. [...].

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o *caput* deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

<sup>243</sup> Vide nota de rodapé n.º 152.

<sup>244</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência, soluções processuais diante do tempo da justiça**. 2. Ed<sup>a</sup>. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 228.

Em síntese, o requerimento da Tutela Antecipada de caráter antecedente apenas é admissível se for embasado em uma situação de urgência que não permita a elaboração da petição inicial completa necessária ao ajuizamento da demanda.

Caso a urgência não seja comprovada, o magistrado indeferirá a antecipação dos efeitos da tutela e determinará a intimação do autor para que emende a peça vestibular, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Sobre a questão procedimental, Cássio Scarpinella Bueno<sup>245</sup> elucida as principais características:

[...]. f) ainda no caso do requerimento em caráter antecedente, se o réu não recorrer da tutela antecipada concedida ela se estabiliza e o processo será extinto (art. 304, caput e § 1º);

g) estabilizada a tutela antecipada, qualquer das partes pode propor ação visando a revê-la, reformá-la ou invalidá-la, mas o prazo para a propositura dessa ação é de dois anos (art. 304, §§ 2º, 3º e 5º);

h) a tutela antecipada estabilizada não faz coisa julgada material (art. 304, § 6º).

No tocante ao articulado no item 'f', sendo concedida a Tutela Antecipada de caráter antecedente e realizada a citação do réu, se este não se opuser ao deferimento da medida, a antecipação de tutela se estabilizará.

Ajuizada a ação e sendo preenchidos os requisitos para a concessão da Tutela Provisória satisfativa antecedente, dispõe o artigo 304, *caput* e o parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015<sup>246</sup> que, se a decisão que deferiu a Tutela Antecipada satisfativa não for impugnada pela parte requerida com a interposição de agravo de instrumento, acontecerá a estabilização da decisão que concedeu a tutela satisfativa antecedente e o processo será extinto. Mesmo depois de extinto o feito, a decisão que deferiu a Tutela Antecedente conservará seus efeitos.<sup>247</sup>

A partir do raciocinado acima, pode-se observar a correlação com o instituto *référé* do Direito Francês, tendo em vista que se as partes se mantiveram inertes, presume-se que estão satisfeitas com a decisão proferida em sede de cognição sumária, não havendo interesse na concessão da tutela definitiva, somente obtida com o regular andamento do feito, por meio da sentença.

---

<sup>245</sup> BUENO, op. cit., p. 41-2.

<sup>246</sup> Vide nota de rodapé n.º 192.

<sup>247</sup> DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 618.

Fredie Didier Jr<sup>248</sup> explica que para ocorrer a estabilização da Tutela Provisória satisfativa antecedente

é preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC.

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada *expressamente* pelo autor (art. 303, §5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um *amálgama*. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304. (grifo no original)

Nesse sentido, fica evidente que a estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente é consequência das condutas das partes no processo. Marcus Vinícius Rios Gonçalves<sup>249</sup> asseverou que, tendo o autor o prazo de 15 dias ou outro que o magistrado fixar, para complementar a inicial, bem como para dizer como pretende prosseguir no feito e o réu tendo permanecido silente, a Tutela Antecipada se estabilizará justamente em virtude da conduta das partes.

Importante mencionar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou acórdão no sentido de que a oposição ao deferimento da Tutela Antecipatória de caráter antecedente poderá ser externalizada na oferta da contestação, não apenas por intermédio da interposição de agravo de instrumento, conforme se abordará no próximo item.

No caso da parte autora realizar o aditamento da exordial e a parte requerida recorrer, Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>250</sup> explica:

O processo terá regular seguimento, aplicando-se a regra do art. 296 do CPC: a medida conservará a sua eficácia na pendência do processo (salvo eventual provimento do recurso interposto), podendo, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Com o aditamento, o pedido final será confirmado, e o processo prosseguirá, até que, preenchidas as condições da ação, o juiz profira o julgamento de mérito. Nesse caso, não se falará na estabilidade, prevista no art. 304 do CPC. Haverá apenas a manutenção da eficácia da medida, até que ela seja substituída pelo provimento definitivo, ou seja revogada, ou tal eficácia cesse.

Consoante citação colacionada acima, havendo manifestação das partes, o

---

<sup>248</sup> DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 618-9.

<sup>249</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 379.

<sup>250</sup> Ibidem.

processo seguirá o seu curso regular, com instrução probatória e, ao final, o juiz proferirá a sentença com enfrentamento de mérito, havendo a solução da lide pela tutela definitiva, abarcada pela segurança jurídica do princípio da coisa julgada.

Se não houver o aditamento da inicial e se não for interposto recurso contra a decisão que deferiu a medida liminar, também haverá a extinção do processo sem a resolução de mérito, pois a parte interessada se contentou com o deferimento da Tutela Provisória, não havendo razão para se prosseguir no feito, assim como ocorre no sistema francês, em que o conflito se soluciona por intermédio da estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, quando não houver oposição da parte contrária<sup>251</sup>.

Por outro lado, destaca-se que há entendimento no Superior Tribunal de Justiça que considera válida a contestação ofertada no âmbito do processo judicial, como impugnação ao deferimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, de forma a obstaculizar à sua estabilização

O *caput* do artigo 304 dispõe que a Tutela Antecipada de Caráter Antecedente se torna estável se da decisão favorável não for interposto recurso. No entanto, a questão é controvertida, porque a parte tem o direito de obter a tutela definitiva sobre o bem jurídico que versa a ação proposta.

Assim, depreende-se que a estabilidade está condicionada a não interposição de agravo de instrumento e, também, contestação, consoante nova interpretação atribuída ao texto legal pelo Superior Tribunal de Justiça.

A estabilidade está condicionada, inclusive, no interesse da parte autora em realizar o aditamento da peça exordial, pois mesmo que não tenha sido interposto o recurso cabível, a parte poderá requerer a tutela definitiva.

No que pertine à estabilidade da Tutela Antecipada, Ernane Fidélis dos Santos leciona que

ela conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito de ação de conhecimento proposta naturalmente pelo réu (art. 303, § 5o).

Estabilidade não se confunde com coisa julgada (art. 304, § 6º). A coisa julgada se refere à definitividade da decisão, tornando-a imutável, enquanto a estabilidade diz respeito a seus efeitos que operaram ou estão operando. Em reivindicação onde se concedeu a posse provisória da coisa, tal posse é efeito. Neste caso, dizer-se que a tutela antecipada é estável significa que tal efeito perdurará até que se perca tal estabilidade.

---

<sup>251</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 380.

A coisa julgada é previsão constitucional que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna<sup>252</sup>, a qual atribui segurança jurídica às decisões proferidas no âmbito judicial, que somente poderá produzir os seus efeitos após o trânsito em julgado.

O instituto da Tutela Antecipada de caráter antecedente quando estabilizada, em face da inércia das partes, não produzirá os efeitos da coisa julgada, uma vez que é possível o ajuizamento de demanda para impugnar a decisão proferida no âmbito do processo extinto, dentro do prazo legal.

A coisa julgada material não permite nova discussão sobre a celeuma transitada em julgado, somente admitindo-se eventual propositura de ação rescisória, quando presentes os pressupostos legais, a teor do que prevê o artigo 966 do diploma processual civil<sup>253</sup>.

Ocorrendo a estabilização da decisão que deferiu a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, seus efeitos serão mantidos até a superveniência de eventual ação proposta que pretenda discutir à sua revisão, invalidação ou reforma, nos termos do artigo 304, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015<sup>254</sup>, no prazo de dois anos, a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo, consoante redação do artigo 304, parágrafo 5º, do mesmo diploma legal<sup>255</sup>.

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior<sup>256</sup>,

---

<sup>252</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 5º. [...].

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...].

<sup>253</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;  
 II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;  
 III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;  
 IV - ofender a coisa julgada;  
 V - violar manifestamente norma jurídica;  
 VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;  
 VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;  
 VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

<sup>254</sup> Vide nota de rodapé n.º 192. [...].

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

<sup>255</sup> Vide nota de rodapé n.º 192. [...].

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

<sup>256</sup> THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 684.

não cabe cogitar de ação rescisória na espécie, pela simples razão de que por disposição expressa da própria lei a decisão estabilizada não assume a autoridade de coisa julgada, e a ação rescisória, também por expressa previsão legal, só se presta a desconstituir decisão acobertada pela coisa julgada material (NCPC, art. 966). Logo, após o biênio do art. 304, §5º, qualquer tentativa de discutir em juízo a questão resolvida na decisão estabilizada esbarrará na barreira intransponível, não da *res iudicata*, mas da decadência, como sói acontecer com qualquer direito extinto por ultrapassagem do prazo fatal de exercício. (grifo no original)

Assim, transcorrido o prazo previsto para o eventual ajuizamento de ação que tenha por objeto o questionamento da decisão estabilizada, o feito será extinto, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da decadência.

Sobre o tema, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), por intermédio do Enunciado 27, referiu que “não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do artigo 304 do CPC/2015”<sup>257</sup>.

De outra banda, Ernane Fidélis dos Santos elucida que

a ação que poderá reverter a estabilidade da tutela antecipada, certamente provocando coisa julgada, deverá ser proposta, segundo o § 5º do art. 304, no prazo decadencial de dois anos. No entanto, aqui, há flagrante equívoco da lei, pois, a coisa julgada é preceito constitucional. Neste caso, enquanto não prescrito o direito da parte, estará ela livre para propor a ação e, se lograr adquirir sentença que transite mesmo depois de transcorridos dois anos, a decisão prevalecerá sobre a estabilidade.

Embora tenha transcorrido o prazo bienal, permite-se o ajuizamento da ação referente à decisão estabilizada se não tiver ocorrido o prazo prescricional inerente ao direito material, cuja decisão prevalecerá sobre a estabilizada.

Na doutrina de Eduardo Arruda Alvim:<sup>258</sup>

A concessão da antecipação de tutela com autonomia, nos moldes dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, prestigia a efetividade da prestação jurisdicional, adequando-a à situação de direito material e aos interesses das partes em conflito. Não há, cumpre adiantar, qualquer inconstitucionalidade nesse procedimento abreviado. Não estão obstados o acesso à jurisdição e a possibilidade de obtenção de decisão final de mérito formatada após cognição exauriente e com aptidão de imutabilidade. Apenas se reconhece que, muitas vezes, a tutela concedida com base em cognição sumária é suficientemente capaz de resolver a crise de direito material, colocando esse mecanismo à disposição das partes.

A estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente,

---

<sup>257</sup> SEMINÁRIO – O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2015, Brasília. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>258</sup> ALVIM, op. cit., p. 185.

conforme já afirmado, foi uma inovação no direito processual brasileiro, tendo como influência o *référé* francês, que possibilita a manutenção dos efeitos da decisão que a deferiu se não houver impugnação, por intermédio de recurso ou da própria contestação, da parte contrária ou o aditamento pelo interessado, prevalecendo seus efeitos até que seja proposta ação objetivando a discussão da decisão estabilizada, cujo prazo é bienal ou o prazo prescricional do próprio direito da parte.

O instituto é um excelente instrumento para combater a morosidade jurisdicional, à medida que torna estável a decisão que não tiver sido impugnada, não havendo razão para que a parte autora prossiga na ação, pois já obteve a satisfação do direito pleiteado.

#### 3.4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA ANTECEDENTE

É sabido que o processo garante às partes a efetivação do direito material, que será alcançado mediante a atuação jurisdicional. Nesse aspecto, ao buscar a essência do Código de Processo Civil de 2015, verificam-se a existência de dois fenômenos presentes ao longo do texto legal. De um lado há a segurança, do outro a efetividade, os quais contam com instrumentos processuais diferenciados para se amoldarem às situações de fato, por exemplo, maior efetividade nos processos que versam sobre alimentos e maior segurança nos instrumentos que envolvam as Fazendas Públicas.<sup>259</sup>

A busca por um processo mais célere e eficaz foram motivos determinantes para a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que a prática processualista não mais conseguia conceder os direitos materiais de forma satisfatória aos jurisdicionados.

Rui Portanova<sup>260</sup> explica que

As pedras no caminho da celeridade são o acúmulo de serviços (originário dos muitos conflitos sociais que aportam ao Judiciário) e o pequeno número de juízes. O Estado é tímido em promover a melhor distribuição da riqueza nacional com vistas a diminuir os conflitos sociais. Já o Judiciário é tímido em promover a criação de cargos de juízes em proporcionalidade razoável ao número de feitos que ocorrem à Justiça. Enquanto não diminuírem os conflitos sociais ou aumentarem os juízes,

---

<sup>259</sup> ABELHA. op. cit., p. 382.

<sup>260</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed<sup>a</sup>. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 171.

sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do Poder Judiciário.

Ocorre que, a deficiência estrutural do Estado e do próprio Poder Judiciário não podem ser utilizados como motivos para fundamentar a demora na solução da lide.

Nesse sentido, foi necessário o aperfeiçoamento de alguns institutos processuais, assim como a inclusão de outros, a fim de atribuir maior eficácia na atividade jurisdicional, transformando o processo não apenas em uma forma de resolução do conflito, mas, sim, num instrumento capaz de implementar, no plano fático, os preceitos constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito, assim como os direitos materiais pleiteados.

À vista disso, com base no Direito Comparado, incluiu-se no sistema processual brasileiro a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, inspirada no *référé* francês, conforme explicado no item anterior.

Embora o procedimento previsto para o requerimento da Tutela Antecipada de caráter antecedente seja considerado simples, o diploma processual civil deixou muitas lacunas a respeito do tema, situação que causa insegurança no mundo jurídico, principalmente, no que concerne aos limites e à aplicabilidade previstos para a espécie.

Uma das questões mais controvertidas no que se refere à estabilização é acerca do procedimento cabível para evitar que a decisão se torne estável. O atual Código de Processo Civil prevê que somente o recurso de agravo de instrumento, independentemente do resultado obtido, é capaz de obstar a estabilização.

Em 04 de dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, por meio da celeuma discutida nos autos do Recurso Especial n.º 1760966 SP 2018/0145271-6, que versou sobre a possibilidade do Juízo de Primeiro Grau, após analisar as razões delineadas, em sede de contestação, reconsiderar a decisão que deferiu a concessão da Tutela Antecipada de caráter antecedente, em face da ausência de recurso interposto no prazo legal. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a impugnação da parte contrária poderia ser apresentada na contestação, não sendo imprescindível a interposição de recurso, a fim de evitar a estabilização da Tutela Antecipada.<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1760966 SP 2018/0145271-6**. Brasília/DF, 04 de dezembro de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201801452716&dt\\_publicacao=07/1](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801452716&dt_publicacao=07/1)>

Na ocasião, o Colegiado reconheceu que a regra estabelecida no artigo 304 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o instituto da Tutela Provisória requerida em caráter antecedente, deve ser interpretada de forma sistemática e teleológica visto que a estabilização somente ocorre se não houver qualquer tipo de impugnação interposta pela parte, contrária à decisão que deferiu a liminar.

O Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze argumentou que a redação do artigo é sucinta, razão pela qual, a interpretação deve ser realizada de forma extensiva, pois mais adequada aos preceitos buscados com o instituto da estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio Bellizze<sup>262</sup>

[...] no caso concreto, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a requerida Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação apresentou "contestação com pedido de liminar", pleiteando expressamente a revogação da referida decisão concessiva da tutela, argumentando ser impossível o seu cumprimento, pois o automóvel estava registrado em nome de terceira pessoa, visto que a ré havia apenas intermediado a negociação do veículo.

Esse argumento foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau, que reconsiderou a decisão concessiva da tutela antecipada e determinou o prosseguimento do feito.

Nesse caso, na linha dos fundamentos declinados neste voto, não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, pois, a despeito de não ter havido recurso contra a decisão que a concedeu, a ré apresentou contestação, inclusive com pedido expresso de revogação do respectivo *decisum*. (grifo no original)

Nessa senda, admitiu-se a oferta de contestação refutando os argumentos que fundamentaram a decisão que deferiu a antecipação de Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, como forma de impugnação, assim como a interposição de agravo de instrumento.

A interpretação restritiva do dispositivo, conforme ressaltou o Ministro Relator, estimularia, desnecessariamente, a interposição de recursos no âmbito dos Tribunais Superiores, sobrecarregando ainda mais o trabalho do Poder Judiciário, assim como a propositura de ação autônoma prevista no artigo 304, parágrafo 2º, do atual ordenamento processual civil, que tem como objeto a revisão, invalidação ou reforma da Tutela Antecipada estabilizada.

Destaca-se, ainda, que a análise literal da previsão legal se apresenta como

---

2/2018/>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>262</sup> Vide nota de rodapé n.º 261.

um apego ao formalismo excessivo, tendo em vista que havendo a impugnação pela parte contrária, esta deve ser considerada, sob pena da estabilização não cumprir com à sua precípua finalidade.

Dessa forma, consoante entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, admite-se a impugnação da parte contrária, por meio do agravo de instrumento e pela oferta, em tempo hábil, de contestação, já que demonstrada a inconformidade com a decisão.

O segundo questionamento que recai sobre à estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente é se poderia ser aplicada em face da Fazenda Pública.

O Enunciado 582 editado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)<sup>263</sup>, consignou a possibilidade da estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente contra a Fazenda Pública.

Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso<sup>264</sup>, sustenta que é admissível a estabilizada da antecipação de Tutela Antecedente em face da Fazenda Pública, mas, com as devidas restrições. Citou que há vedação expressa de concessão da antecipação da tutela de forma antecedente na Lei nº. 12.016/2009 (artigo 7º, parágrafo 5º)<sup>265</sup> e, por corolário lógico, não caberia a estabilização de seus feitos.

Na mesma linha, Bruno Garcia Redondo<sup>266</sup> sustenta que é plenamente possível a estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente em face da Fazenda Pública, pois o procedimento seria muito semelhante ao da ação monitória e, o Superior Tribunal de Justiça<sup>267</sup>, assim como o próprio Código de Processo Civil<sup>268</sup>,

<sup>263</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALITAS CIVIS, 2017, Florianópolis. Enunciados. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf/>>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>264</sup> CARDOSO, op., cit.

<sup>265</sup> Lei 12.016/2009. Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...].

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

[...].

<sup>266</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 40. V. 244, jun. 2015, p. 167-194.

<sup>267</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 339** - É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_29\\_capSumula339.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula339.pdf)> Acesso em: 20 mai. 2019.

<sup>268</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: [...].

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

já sedimentaram a possibilidade de ação monitória em contra a Fazenda Pública<sup>269</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, no artigo 392, parágrafo 1º<sup>270</sup>, dispõe que não é admissível a confissão de fatos relativos a direito indisponível.

A despeito de tal previsão Luiz Guilherme Marinoni ressaltou que

o advogado da Fazenda Pública, a menos que autorizado a confessar, não pode produzir confissão dotada de eficácia. Como diz o art. 341, I, do Código de Processo Civil, as alegações de fato feitas pelo autor, ainda que não impugnadas, não são presumidas verdadeiras quando não for admissível a seu respeito a confissão. De modo que a não contestação de fatos relativos a direitos indisponíveis não vale como confissão e, por consequência, as alegações que lhe dizem respeito, ainda que não impugnadas, devem ser investigadas pelo juiz.

De qualquer modo, se não houver impugnação à decisão que deferiu a Antecipação de Tutela em caráter antecedente, os fatos relacionados na inicial não serão considerados como incontroversos, pois litigados em face da Fazenda Pública, mas os efeitos decorrentes da decisão se conservarão mesmo após a extinção.

Toda e qualquer tutela antecipada concedida *inaudita altera parte* – portanto ainda que não requerida na forma antecedente –, quando não impugnada mediante agravo de instrumento pela Fazenda Pública, conserva efeitos após a extinção do processo. Porém, a tutela antecipada fundada em fatos não aprofundamente investigados, a despeito de também conservar efeitos diante da extinção do processo provocada pela inércia, não se torna *imutável*, o que significa dizer que o prazo de dois anos – previsto no §5º do art. 304 – não se aplica à Fazenda Pública. (grifo no original)<sup>271</sup>

Como se vislumbra, o autor defende que a Fazenda Pública não se sujeita ao prazo bienal destinado à revisão, invalidação ou reforma.

Ainda, sobre a eficácia das decisões em face das Fazendas Públicas, o artigo 496 do diploma processual civil<sup>272</sup> preconiza que a determinação judicial somente

<sup>269</sup> Segundo Fredie Didier Jr, a “estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados prático a partir da inércia do réu” (*in* DIDIER JÚNIOR. op. cit., p. 618).

<sup>270</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

§ 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

[...].

<sup>271</sup> MARINONI, op., cit. p. 249.

<sup>272</sup> Código de Processo Civil de 2015. Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

[...].

produz os seus efeitos com a confirmação da decisão pelo Tribunal competente por meio da remessa necessária.

Nessa perspectiva, constata-se um óbice em relação à estabilização da decisão que deferiu a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente em face da existência da remessa necessária.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já debateu acerca da questão, tendo decidido em 08 de novembro de 2016, nos autos da Apelação Cível n.º 0004894-49.2016.8.13.0348, de Relatoria da Desembargadora Heloisa Combat, da 4ª Câmara Cível<sup>273</sup>, que a Fazenda Pública se submeteria ao regime de estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, uma vez que a decisão proferida em sede de liminar seria baseada em cognição sumária, ao passo que a remessa necessária se destinaria às tutelas de cognição exauriente.

A questão, como se observa, é bastante controvertida, pois há quem sustente que a estabilização é obtida na decisão de Primeiro Grau; de outro lado, defende-se que a decisão favorável que deferiu a Antecipação de Tutela em caráter antecedente só produziria efeitos após a remessa necessária.

Outrossim, também não há unanimidade no que pertine ao prazo bienal em face da Fazenda Pública, especialmente, no que tange aos direitos indisponível que a envolvem.

Torna-se, portanto, essencial o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a fim de dirimir a insegurança jurídica perpetrada.

---

<sup>273</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. APLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. - O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder. - O legislador optou por utilizar o termo "recurso" contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua ampliação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo. - Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§1º e 3º, novo CPC). - A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária. (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG). -Recurso improvido". (Apelação Cível n.º 0004894-49.2016.8.13.0348, Rel. Des. Heloisa Combat, 4ª Câmara Cível, julgamento 08/11/2016. (in MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 0004894-49.2016.8.13.0348**. Belo Horizonte, 03 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1034816000489400120161395291/>>Acesso em 25 mai. 2019).

O terceiro questionamento, também de suma importância, refere-se à possibilidade da estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, quando a ação versar sobre direitos indisponíveis.

Heitor Vitor Mendonça Sica<sup>274</sup>, comentando sobre o assunto, asseverou que a estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente seria muito semelhante ao instituto do julgamento antecipado da lide. Nesse panorama, afirmou que, em ambos os casos, abreviar-se-ia o procedimento, em virtude da inércia da parte ré, cominando-se os efeitos negativos do ônus processual. No procedimento do julgamento antecipado da lide, haveria casos em que mesmo não tendo manifestação do réu, o feito não poderia ser sentenciado, se os fundamentos da demanda fossem afetos aos direitos indisponíveis. Dessa forma, referiu que o entendimento previsto no julgamento antecipado do processo, deveria ser aplicado à estabilização da Antecipação de Tutela requerida em caráter antecedente.

Em outras palavras, somente se admitiria a estabilização dos efeitos da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente se a demanda não versasse sobre direitos indisponíveis, já que não se aplicaria à revelia, a teor do que preconiza o artigo 354, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015<sup>275</sup>.

Sob o mesmo corolário lógico, questiona-se sobre a possibilidade de estabilização contra réu revel.

Ajuizada a ação com pedido de Antecipação de Tutela requerida em caráter antecedente, determinada a citação da parte contrária, não tendo sido perfectibilizada e esgotadas todas as diligências para a sua localização, o juiz ordenaria a citação do réu por meio de edital.

Não sendo atendido o edital pelo réu no prazo legal, o magistrado nomearia curador especial, nos termos do artigo 72, inciso II, do diploma processual civil<sup>276</sup>.

A despeito do tema, Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso<sup>277</sup> fundamenta

---

<sup>274</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. (In: Processo em jornadas: XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual: XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, p. 1437; 2016).

<sup>275</sup> Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

[...].

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

<sup>276</sup> Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

[...].

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

<sup>277</sup> CARDOSO, op., cit.

que

pelo regime jurídico traçado para a estabilização, basta a simples apresentação de impugnação pelo demandado para que seja obstada a estabilização, fica evidente que, com a insurgência manifestada pelo curador especial, impede-se a aludida estabilização dos efeitos da decisão prevista no art. 304, caput, do CPC. Se esse é um dever legal do curador em benefício de um valor maior, que é a proteção do réu e a preservação do contraditório, não há sequer que se admitir que a violação de tal dever renda ensejo à estabilização. Assim, mesmo que o curador, por um lapso ou por outra razão qualquer, não apresente impugnação, cabe ao juiz zelar pela regularidade do exercício da defesa e nomear outro curador para atuar no caso, sem imputar ao demandado qualquer prejuízo pela desídia do primeiro. Portanto, não poderá mesmo haver estabilização da tutela antecipada nesses casos.

Não há maiores dúvidas acerca da hipótese descrita, tendo em vista a previsão legal da nomeação de curador especial, à medida que, em face da atribuição que lhe é conferida, deverá realizar a defesa cabível para defender os interesses do curatelado, de modo que afastará a estabilização.

Há inúmeras outras questões controvertidas sobre a estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, mas, como o objeto principal deste trabalho não é à sua análise, mas a evolução do instituto da Tutela Provisória e sua relação com a efetividade jurisdicional, comentam-se as mais relevantes, sob à ótica da segurança jurídica e efetividade.

Nesse sentido, Marcelo Abelha discorre:<sup>278</sup>

Não é demais lembrar que a CF/1988 fez expressa adoção da segurança jurídica, o que se vê, claramente, em dispositivos que protegem a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF/1988); que asseguram o contraditório e a ampla defesa; da proibição da prova obtida por meio ilícito, de que ninguém será privado da sua liberdade e de seus bens até que se esgote o devido processo, o que significa, portanto, o direito constitucional a uma cognição exauriente, entre outros postulados fundamentais. Mas, por outro lado, em pé de igualdade e também com assento constitucional (artigo 5º, XXXV) e não menos importante se mostra a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional a ser prestada por intermédio do processo, ao dizer que todos têm o direito de acesso ao Poder Judiciário contra lesões ou ameaças aos seus direitos. É um direito fundamental de todos obter uma resposta jurisdicional justa e apta a debelar a crise mediante uma tutela cognitiva e também satisfativa, tal como explicitam os artigos 4º e 6º do CPC.

A citação colacionada demonstra, de forma sintética, o paradigma do atual Código de Processo Civil: De um lado, há a segurança judiciária, que deve ser atribuída às relações jurídicas e decisões proferidas, bem como a observância de um processo com contraditório, ampla defesa e demais preceitos constitucionais

---

<sup>278</sup> ABELHA. op. cit., p. 383.

inerentes ao procedimento jurisdicional; de outro, há a efetividade, na qual às partes interessadas reclamam pela célere resolução do conflito.

Consoante se abordou durante esta pesquisa, o novel diploma processual civil, adotou uma visão neoconstitucionalista, de modo que se tornou essencial, a fim de se obter um processo justo, o combate à morosidade jurisdicional e a observância às normas constitucionais.

É sabido que o cerne da questão se cinge, justamente, no fator tempo:

Como compatibilizar a segurança e a efetividade se ambos reclamam o consumo do tempo do processo em proporções inversas? No caso dos postulados segurança e efetividade, o que se vê é que o clima de tensão entre eles reside justamente no fator tempo. É que enquanto a segurança jurídica requer um aumento do tempo, a efetividade requer o seu encurtamento. Não por acaso, muitas vezes haverá um choque seríssimo entre esses postulados no caso concreto, e de acordo com as regras jurídicas existentes é que a solução será dada.<sup>279</sup>

Assim sendo, será necessária a análise do caso concreto, quando dois princípios constitucionais estiverem em conflito, para decidir qual prevalecerá, de tal forma que seja possível realizar a justiça, em uma visão constitucionalista, dividindo-se o ônus da morosidade processual entre as partes.

Com efeito, as Tutelas Provisórias são institutos que proporcionam às partes a possibilidade de atribuir maior efetividade ao processo, tendo em vista que a morosidade processual é uma reclamação latente da sociedade, sendo que essa demora acaba por ocasionar inúmeros prejuízos, por vezes irreparáveis a quem menos têm condições financeiras de suportá-los.<sup>280</sup>

As Tutelas Provisórias, permitem distribuir os ônus da demora processual, bem como possibilita que o juiz, mediante requerimento da parte, conceda a fruição imediata do bem jurídico, em caso de urgência ou de evidência, de modo a tornar mais efetiva a tutela jurisdicional, proporcionando a efetivação do direito material a quem, em uma análise de cognição sumária, possui melhores condições de sair vencedor.

Outrossim, também poderá, caso presentes os requisitos ensejadores, conceder medidas cautelares, típicas ou atípicas, a fim de assegurar a eficácia da tutela jurisdicional quando da decisão final do processo, ante à possibilidade de perdimento do bem jurídico pleiteado.

---

<sup>279</sup> ABELHA, op. cit., p. 383.

<sup>280</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 348.

## CONCLUSÃO

O aprimoramento da sistemática processual é pressuposto essencial para a evolução do Direito Processual Civil, cuja precípua função é a efetivação dos direitos das partes litigantes, por meio da atuação jurisdicional do Estado, sendo os preceitos constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo determinantes para que o litígio seja solucionado de forma célere e eficaz.

A busca pela tutela jurisdicional, no Brasil, tem sido cada vez maior. Em contrapartida, os investimentos destinados à estrutura do Poder Judiciário, como servidores e Juízes, não são proporcionais ao número de demandas que são ajuizadas. Todavia, independentemente da deficiência estrutural do sistema de justiça, não se vislumbra justificativa hábil para que o jurisdicionado obtenha resposta tardia.

Ciente deste cenário, o legislador constatou que o Código de Processo Civil de 1973, que permaneceu vigente por mais de quatro décadas, carecia de efetividade, porquanto não mais proporcionava aos jurisdicionados o direito material pleiteado, devido aos entreves instrumentais e procedimentais, estando colidente a com os preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, motivo que desencadeou a promulgação da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu uma nova sistemática processual.

Destaca-se que a novel legislação possui uma roupagem constitucionalista, à medida que enalteceu ao longo do texto legal, diversos princípios constitucionais. Notadamente, houve a desburocratização de diversos procedimentos, especialmente, no que tange às Tutelas Provisórias, unificando as espécies da tutela satisfativa e da Tutela Cautelar no mesmo gênero, estando previstas no Livro V da atual codificação processual civil.

O espírito do Código de Processo Civil de 2015 é a efetividade, o que se busca

é conceder aos jurisdicionados a resposta célere e eficaz da celeuma proposta, independentemente de ser favorável ou não, pois tal garantia decorre do direito de ação, preconizado pela Constituição Federal de 1988.

No atual ordenamento processual civil, as Tutelas Cautelares e Satisfativas, fazem parte do gênero “Tutelas Provisórias”, que são subdivididas em Tutela de Urgência, que compreende a Cautelar e a Satisfativa, e a novidade intitulada Tutela de Evidência. A Tutela Satisfativa e a Cautelar pressupõem a demonstração da probabilidade de direito, do perigo da demora e a urgência, conforme artigo 300 do atual código de processo civil.

A novidade intitulada de Tutela de Evidência é oriunda dos estudos do processualista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux. Contudo, há doutrinadores que defendem que o procedimento de evidência não seria uma inovação na legislação, conquanto inspirada na ação monitória, sendo tal afirmação verdadeira, porque os procedimentos são muito semelhantes. No entanto, não se pode negar que a instituição da Tutela de Evidência no Direito brasileiro torna a atividade jurisdicional mais eficiente, à medida que pode conferir à parte interessada os efeitos que seriam advindos de uma possível sentença favorável, pois, demonstrado que, com base em um juízo de cognição sumária, possui maiores chances de sair vitoriosa.

O ínsito do instituto da Tutela de Evidência é sopesar os prejuízos da morosidade jurisdicional decorrente do devido processo legal, nos casos em que ficar evidenciada a possibilidade de sucesso na demanda, não havendo a necessidade de demonstração de perigo da demora ou do risco ao resultado útil do processo, sendo que as hipóteses legais estão previstas nos incisos do artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Consoante análise do estudo ora realizado, constata-se que a inovação legislativa mais pertinente é a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e sua estabilização. Tal instituto foi inspirado no *référé* do Direito francês, entendido como uma forma de jurisdição sumária e material, realizada por um juízo específico, sendo que a questão é decidida de forma provisória, sem proceder ao enfrentamento do mérito da demanda. O instituto é manejado, na França especialmente, para substituir a análise exauriente da celeuma, uma vez que a parte interessada, satisfeita com a decisão exarada de maneira sumária, não possui interesse no prosseguimento do feito.

No ordenamento processual civil brasileiro, a concessão da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente somente é admitida nas hipóteses em que a urgência for contemporânea à ação, nos termos do artigo 303. A urgência deve ser compreendida como a impossibilidade de elaborar a petição inicial com a completa tese jurídica a ser defendida na lide, assim como a juntada de todos os documentos essenciais. Sendo concedida a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e o réu não interpuser o recurso do agravo de instrumento a decisão se estabiliza.

Ocorre que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1760966 SP, reconheceu que a contestação ofertada dentro do prazo legal, nos autos do mesmo processo, é apta para obstar a estabilização dos efeitos da decisão proferida sob à égide da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.

A decisão foi acertada, porque restringir o afastamento da estabilização apenas nos casos em que fosse interposto o recurso cabível, além de abarrotar ainda mais os Tribunais Superiores, o instituto não estaria cumprindo com a sua finalidade, que é a satisfação das partes com a decisão proferida no âmbito de cognição sumária. Ora, se o réu contestou a ação requerendo a revogação da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, não há motivo para que a decisão se estabilize, pois, demonstrada foi a sua insatisfação.

Outra questão controvertida sobre à estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente cinge-se sobre o prazo para à sua revisão, invalidação ou revogação, conforme previsão do artigo 304, parágrafo 5º do Código de Processo Civil. A legislação previu o prazo de 02 anos para que a parte interessada questionasse a decisão proferida baseada em cognição sumária. Ocorre que, a doutrina pátria é latente no sentido de que é possível o ajuizamento de demanda própria apta a discutir a legalidade da decisão estabilizada até que não esteja prescrito o direito material pleiteado.

Há dúvida acerca da aplicabilidade da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente em face da Fazenda Pública. O enunciado 582 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) entende ser possível a estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente. A doutrina pende para à possibilidade de sua utilização, sendo que os autores mais conservadores sustentam que, mesmo após o prazo bienal, a Fazenda Pública estaria autorizada a propor demanda própria para discutir a decisão estabilizada, sob o fundamento de que os bens e direitos da

Fazenda Pública são indisponíveis, não se aplicando os efeitos da revelia.

A partir das ideias delineadas a respeito da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e sua a estabilização, verifica-se que o legislador não previu sobre a hipótese da tutela jurisdicional estabilizar-se, mediante decisão incidental. Em análise crítica ao instituto, não haveria razão que impedisse a regulamentação da hipótese, já que totalmente possível a estabilização incidental da decisão proferida durante a tramitação do feito, uma vez que as partes poderiam se satisfazer com a decisão proferida em sede de cognição sumária.

Outrossim, também não há previsão legal sobre a eventual possibilidade de estabilização da Tutela de Evidência.

Apesar das críticas realizadas, das questões controvertidas e das lacunas deixadas pelo legislador, pondera-se que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe muitas novidades capazes de atribuir maior efetividade à atividade jurisdicional, como se vislumbrou pela análise pormenorizada da funcionalidade de cada instituto referente às tutelas provisórias.

A inclusão da Tutela de Evidência e a Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, embora ainda possuam muitas questões controvertidas acerca da aplicabilidade e limite, as discussões referentes às polêmicas serão resolvidas a partir da observância dos preceitos constitucionais, pelo pronunciamento dos Tribunais Superiores, sendo que, algumas delas já se encontram pacificadas, uma vez que toda pessoa física ou jurídica, tem o direito de obter uma tutela jurisdicional eficaz, seja ela preventiva ou reparatória, com observância do contraditório e da ampla defesa, num período razoável de tempo.

As Tutelas Provisórias, tratam-se, portanto, de importante instrumento processual capaz de dirimir os efeitos inevitáveis da morosidade jurisdicional, ressaltando-se que, a técnica prevista no instituto não revolucionará o Poder Judiciário, no sentido de diminuir o número de demandas ajuizadas, tendo somente o objetivo de tornar o processo litigioso mais eficiente, eficaz e efetivo.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970765/cfi/6/82!/4@0:0/>>. Acesso em 13 out. 2018.

AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5451-2/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:57.5/>>. Acesso em 19 out. 2018.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219154/cfi/0/>>. Acesso em 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil**. 4<sup>a</sup>. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constitutivas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

AMENDOEIRA, Sidnei. **Manual de direito processual civil 01 - teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição**, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120716/cfi/0/>>. Acesso em 21 out. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980122/recent/>>. Acesso em 14 out. 2018.

BRASIL, **Anteprojeto de Lei Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf/>>. Acesso em: 16 out 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm/)>. Acesso em: 16 out 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil de 1939.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm/)>. Acesso em: 25 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm/)>. Acesso em: 16 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil de 1973.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm/)>. Acesso em: 20 out. 2018

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm/)>. Acesso em: 16 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. **Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo.** em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm/)>. Acesso em: 11 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm/)>. Acesso em: 24 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1760966 SP 2018/0145271-6.** Brasília/DF, 04 de dezembro de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201801452716&dt\\_publicacao=07/12/2018/](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801452716&dt_publicacao=07/12/2018/)>. Acesso em 25 mai 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 339 - É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.** Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012\\_29\\_capSumula339.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula339.pdf)> Acesso em: 20 mai. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no novo CPC.** São Paulo: Saraiva Educação, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206062/cfi/70!4/2@100:0.00/>>. Acesso em 04 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil, 3ª. ed.** São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217013/cfi/0/>>. Acesso em 19 out. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1, 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/cfi/77!/4/2@100:0.00/>>.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da Tutela Antecipada**. 2017. 177 f. Dissertação Mestrado – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito Público, 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. Disponível em:<[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35770842/TGP\\_\\_ADA\\_PELLEGRINI.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1540734805&Signature=VVL0iEFm1IDj6VNcbc%2BhG5trZBo%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DANTONIO\\_CARLOS\\_DE\\_ARAUJO\\_CINTRA.pdf/](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35770842/TGP__ADA_PELLEGRINI.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1540734805&Signature=VVL0iEFm1IDj6VNcbc%2BhG5trZBo%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DANTONIO_CARLOS_DE_ARAUJO_CINTRA.pdf/)>. Acesso em 28 out. 2018.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. 2010. São Paulo: Saraiva, 2010. 3 v.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**. 2016. Salvador: JudPodvim, 2016. 4 v.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Breves Apontamentos sobre a Tutela de Evidência no NCPC**. Empório do Direito. Florianópolis, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/breves-apontamentos-sobre-a-tutela-de-evidencia-no-ncpc-por-cristiane-druve-tavares-fagundes/>>. Acesso em: 18 maio 2019.

**FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALITAS CIVIS**, 2017, Florianópolis. Enunciados. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf/>>. Acesso em 25 mai. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito processual civil esquematizado**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil**. V. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>> Acesso em 15 out. 2018.

**INFOPÉDIA DICIONÁRIOS PORTO EDITORA**. Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/francesportugues/r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A9>>. Acesso em 25 mai. 2019.

JÚNIOR SAMPAIO, José Herval. **Tutelas de Urgência: Sistematização das Liminares.** São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522483181/cfi/0!/4/2@100:0.00/>>. Acesso em 30 out. 2018.

LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória.** São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016956/cfi/6/2!/4/2@0:0/>>. Acesso em 15 nov. 2018

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ronald Dworkin - Teórico do direito.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito/>>. Acesso em: 13 out. 2018

MACHADO, Costa; VEZZONI, Marina (orgs.). **Processo Cautelar: Estudos Avançados.** Barueri: Manole, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446645/cfi/0!/4/2@100:0.00/>>. Acesso em 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Da Tutela Cautelar à Tutela Antecipatória.** Texto que serviu de base à conferência pronunciada na Universidade de Coimbra, no dia 11 de novembro de 2013, a convite do Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-DA-TUTELA-CAUTELAR-%C3%80-TUTELA-ANTECIPAT%C3%93RIA.pdf>>. Acesso em 27 out 2018.

\_\_\_\_\_. **Tutela de urgência e tutela de evidência, soluções processuais diante do tempo da justiça.** 2ª. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil.** 2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/cfi/0/>>. Acesso em 19 out. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 0004894-49.2016.8.13.0348.** Belo Horizonte, 03 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1034816000489400120161395291/>>Acesso em 25 mai. 2019

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal:** processo civil, penal e administrativo. 11ª.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 19ª. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAATZ, Igor. **Tutelas provisórias no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 40. V. 244, jun. 2015, p. 167-194.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70077862191. Porto Alegre, 19 de julho de 2018. <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70077862191&num\\_processo=70077862191&codEmenta=7840140&templntTeor=true/](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70077862191&num_processo=70077862191&codEmenta=7840140&templntTeor=true/)>. Acesso em 30 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Apelação Cível n.º 70077367894**. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=tutelas+provis%C3%B3rias+efetividade&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=tutelas+provis%C3%B3rias+morosidade+efetividade&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=tutelas+provis%C3%B3rias+efetividade&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=tutelas+provis%C3%B3rias+morosidade+efetividade&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em 16 de nov. de 2018.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 1. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211172/cfi/0!/4/4@0.00:29.2/>>. Acesso em 14 nov. 2018

\_\_\_\_\_, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2011. São Paulo: Saraiva, 2011. 3 v.

SEMINÁRIO – **O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. 2015, Brasília. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em 25 mai. 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. (In: Processo em jornadas: XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual: XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, p. 1437; 24 cm, 2016.

SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973056/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0904/>>. Acesso em 23 nov. 2018.)

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOARES, Ricardo Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216955/cfi/0/>>. Acesso em 19 out. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 3 v.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. – 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VERAS, Ney Alves. **Coleção ícones do direito - Manual de direito processual civil** volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220331/cfi/0/>>. Acesso em 16 out. 2018.

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL. Sistema de **Bibliotecas Guia para elaboração de trabalhos acadêmicos** [recurso eletrônico]/SIBUCS; organização Carolina Machado Quadros. – 5ª. ed. – 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 3 v.